

GJENOPPTAK AV PERSONSKADEOPPGJØR RETTSTILSTAND FØR OG ETTER SKL § 3-8

Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 591
Leveringsfrist: 26. April 2010

Til sammen 17 713 ord

26/04/2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
<u>2</u>	<u>AVGRENSNING.....</u>	<u>2</u>
<u>3</u>	<u>DET AVTALERETTSLIGE UTGANGSPUNKT</u>	<u>2</u>
3.1	Det avtalerettslige grunnprinsipp, ”pacta sunt servanda”	3
3.2	Privat autonomi/ kontraktsfrihet	3
3.3	Formfrihet	4
3.4	Betydning av at avtalen anses for gyldig	5
3.5	Særpreg for avtaler om personskadeoppgjør	5
<u>4</u>	<u>GJENOPPTAK ETTER AVTALELOVENS § 36.....</u>	<u>6</u>
4.1	Avtalesensur som følge av bristende forutsetninger.....	8
4.2	Urimelighetsbegrepet i avtl § 36.....	10
4.3	Avtalerevisjon etter avtl § 36- vekt på også senere inntrådte forhold.	11
4.4	Omstendighetene for øvrig	13
4.5	Rettsvirkninger	14
4.6	Plenumsdommene innen tomtefeste.....	14
4.7	Gjenopptak av personskadeoppgjør etter avtl § 36 - rettspraksis	16
4.7.1	Avtl § 36 som kodifisering av læren om bristende forutsetninger	16

4.7.2	RG 1999 s.728, eksempel på uventet medisinsk utvikling	17
4.7.3	LF-1999-328, krav om vesentlig helsemessig forverring	19
4.7.4	RG 2004 side 111, tapsbegrensningsplikt knyttet til etterfølgende helse.	20
4.7.5	RG 2004 s.959, forverring av medisinsk invaliditet ikke nok i seg selv.....	21
4.7.6	RG 2005 s.968 Frostating, ikke alltid krav om helsemessig forverring?	23
4.7.7	LB 2003-7771 Borgarting.....	26
4.7.8	LB-2006-116597 Borgarting	27
4.8	Oppsummering av rettsstanden etter avtl §36	28
<u>5</u>	<u>GJENOPPTAK ETTER YRKESKADEFORSKRIFTEN § 5-1</u>	<u>29</u>
5.1	Bakgrunn for bestemmelsen	30
5.2	Kjennetegn for yrkesskedeforskriften § 5-1.....	30
5.2.1	Medisinsk/erhvervsmessig invaliditet.....	31
5.2.2	Krav til synbarhet	31
5.2.3	Fristutgangspunktet.....	32
5.3	Vesentlighetskravet – medisinsk invaliditet	33
5.3.1	TBERG-2005-141267.....	35
5.3.2	Oslo 280508 (ubuplisert)	35
5.3.3	LF 2008-174295 Frostating	35
5.4	Vesentlighetskravet - ervervsmessig uførhet.....	36
5.4.1	LG-2000-1763 Gulating	37
5.4.2	TOSLO-2001-3964.....	38
5.4.3	TBERG-2005-141267.....	39
5.5	Oppsummering	40
<u>6</u>	<u>GJENOPPTAK ETTER SKL 3-8</u>	<u>40</u>
6.1	Bakgrunn for bestemmelsen	41

6.2	Vilkårene for ny sak etter skl § 3-8.....	44
6.2.1	Forverring av skadelidtes ”helse”	44
6.2.2	Vilkåret ”rokke ved”	48
6.2.3	”rokke ved” vs. krav om ”uforutsett utvikling” etter avtl § 36	50
6.2.4	klar sannsynlighetsovervekt for vesentlig høyere erstatning	51
6.3	Uttalelser i juridisk teori	52
6.4	Rettspraksis etter skl § 3-8.....	52
6.4.1	LF-2009-4470, gjenopptak av avtale	53
6.4.2	Frostating lagmannsrett 120410, gjenopptak av dom	54
6.4.3	Skl 3-8 som grunnlag for ulik rettstilstand for avtale og for dom?	57
6.5	Forholdet til avtl § 36 og yfors § 5-1	59
6.5.1	Forholdet til yrkesskedeforskriftens § 5-1	61
6.6	Nærmere om dansk rett	62
<u>7</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>65</u>
<u>8</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>69</u>

1 Innledning

Bakgrunnen for mitt valg av tema er i stor grad at man har en relativt ny gjenopptaksbestemmelse i skadeserstatningslovens (skl.) § 3-8, og en usikkerhet knyttet til om denne bestemmelsen er ment å representere en endring av rettstilstanden innen gjenopptak av personskadeoppgjør.

Min interesse for nettopp gjenopptaksinstituttet innen personskade, har sammenheng med at avtaler om personskadeoppgjør blir inngått daglig mellom ansvarlig forsikringsselskap og den skadelidte. Tar man det store omfanget i betraktning blir disse avtalene preg av å være masseavtaler. Da man har et system med engangserstatning/kapitalerstatning fremfor terminerstatning, har spesielt selskapet interesse av at oppgjøret blir fullt og endelig, slik at man blir ferdig med saken. Som motvekt til denne interessen har man skadelidtes rett til full erstatning, jf skl § 3-1. På tross av at man har dette for øye ved avtaleinngåelsen, fremmes det stadig nye krav om gjenopptak av slike avtaler fra skadelidtes side. Med det utgangspunkt at begge parter er bundet av den inngåtte avtale, vil det allikevel eksistere et behov for å foreta avtalerevisjon i tilfeller hvor det skjer en etterfølgende skadeutvikling som bryter helt med det som var lagt til grunn ved oppgjørstidspunktet. Hensynet til effektivitet rundt avtaleinngåelsen tilsier at man bør ha revisjonsregler med høy grad av notoritet.

I oppgaven vil jeg først se på den rettshistoriske begrunnelsen for at den avtalefriheten man som privatperson i dag har, og hvilke prinsipper og hensyn som ligger til grunn for denne. I min fremstilling av bestemmelsene har jeg forsøkt å konsentrere meg om de etterfølgende omstendighetene som grunnlag for avtalerevisjon. Jeg vil ta for meg de ulike hjemlene man

i dag har for gjenopptak av personskade, og da begynne med den generelle revisjonsbestemmelsen i avtalelovens (avtl) § 36, for deretter å kommentere yrkesskedeforskriftens (yfors) § 5-1 og skl § 3-8. Etter dette vil jeg foreta en tolkning av § 3-8, og hvordan de ulike regelsettene kan sies å harmonere. Jeg vil også forsøke å gjenspeile lovgiverintensjonen bak de ulike bestemmelsene.

2 Avgrensning

Grunnet oppgavens omfang vil jeg ikke ta for meg de tilfeller hvor avtalerevisjon er blitt foretatt basert på forbehold ved avtaleinngåelsen. Se for øvrig fotnote for eksempler på slike avgjørelser.¹ Jeg vil heller ikke komme inn på utmålingsproblematikk, eller forhold knyttet til spørsmål om foreldelse. Eventuell øvrig avgrensning og presisering vil bli gitt under det aktuelle punkt.

3 Det avtalerettslige utgangspunkt

Avtaler om personskadeoppgjør har sin rettslige plassering i den private delen av formuesretten. Før man i hele tatt kan snakke om begrepet gjenopptak, forutsetter dette at det tidligere er foretatt et avsluttet oppgjør av de aktuelle erstatningspostene. Til grunn for oppgjøret vil det være opprettet en avtale mellom partene som er mer eller mindre utfyllende. De økonomiske konsekvensene av å bli påført personskade kan være enorme og langvarige for den skadelidte. For eksempel vil bortfall av inntektsevne på en trettiåring

¹ Rt.1980 s.84, RG 1999 s.728, LE.1997-175, RG 2001 s.136, RG 2005 s.968 (eksemplene er ikke ment å være uttømmende).

med pensjonsalder 67 år virke inn de neste 37 årene. Tar man i betraktning oppgjørene ofte i stor grad er basert på prognoser, viser dette viktigheten av at oppgjørsavtalen blir mest mulig korrekt.

Jeg vil begynne med å se litt på de prinsippene som ligger til grunn for en slik avtaleslutning, ettersom forhold omkring avtaleinngåelsen, og ikke minst innholdet i avtalen vil være avgjørende for om det senere kan foreligge grunnlag for gjenopptak.

3.1 Det avtalerettslige grunnprinsipp, "pacta sunt servanda"

Prinsippet om at avtaler skal holdes er å anse som en grunnpilar i avtaleretten.

Internasjonalt har dette prinsippet røtter tilbake til romerretten, hvorav uttrykket "pacta sunt servanda". I norsk rett finner man uttrykk for samme prinsippet tilbake til 1687, hvor det heter at avtaler skal holdes slik som de er inngått i henhold til avtalens alle ord og punkter.²

3.2 Privat autonomi/ kontraktsfrihet

Det enkelte menneskes rett til å binde seg ved avtale er et utslag av prinsippet om privat autonomi (selvbestemmelsesrett). Dette prinsippet har sitt utspring tilbake til opplysningstiden og naturretten, og kan defineres som "fraværet av statlig inngripen i private rettssubjekters forhold".³ Avtalefriheten vi har i dagens rettsamfunn, med frie regler for den enkelte til å binde seg ved avtale er et uttrykk for dette prinsippet.

I moderne tid er dette også betegnet som prinsippet om kontraktsfrihet, hvor det er nedfelt på følgende måte i internasjonal kontraktslovgivning "The parties are free to enter into a

² NL-5-1-2.

³ Hauge 2009 s.46.

contract and to determine its content”.⁴ Selv om denne regelen gjelder internasjonale kontrakter, er det i juridisk teori gitt uttrykk for at dette gjelder som et universelt rettsprinsipp i samfunnslivet.⁵ Prinsippet innebærer at partene står fritt til å regulere sine formuerettslige disposisjoner gjennom avtaleforhold, så lenge ikke annet følger av særlige regler.⁶ Selv om utgangspunktet innenfor formuerettslige disposisjoner er avtalefrihet, vil det finnes ulike regler som i praksis begrenser denne retten. Prinsippet om kontraktsfrihet vil derfor ha betydning som en presumsjonsregel, hvor det da er unntakene fra avtalefriheten som må begrunnes.

3.3 Formfrihet

Et annet avtaleprinsipp som også er sentralt innenfor utforming av avtaler om personskadeoppgjør, er formfrihetsprinsippet. Dette fremkommer også tydelig av Unidrot Principles art. 1.2 ”Nothing in these Principles requires a contract, statement or any other act to be made in or evidenced by a particular form...”⁷

Selv om formfriheten er praktisk og legger godt til rette for avtalefrihet i samfunnet, vil det innen for mer omfattende avtaler, herunder personskadeoppgjør, i praksis gjelde et ubetinget krav om skriftlighet. Dersom en slik avtale kun er muntlig vil det være nærmest umulig for partene å etterprøve, slik som ved av vurdering av gjenopptak.

⁴UNIDROT Principles of International Commercial Contracts art 1.1

⁵ Woxholth 2009 s.27.

⁶ Hov 2002 s.39

⁷ UNIDROT Principles of International Commercial Contracts art 1.2

3.4 Betydning av at avtalen anses for gyldig

Dersom avtalen ikke settes til side av ulike ugyldighetsgrunner ved inngåelsen vil partene være bundet til å oppfylle avtalen etter sitt innhold. Partene vil da selv bære risikoen for egne forutsetninger. En konsekvens av at det foreligger gyldig avtale vil få særlig betydning hvis en av partene unnlater å oppfylle sine plikter. Den andre part vil da kunne henvende seg til rettsapparatet for å kreve dom på oppfyllelse av avtalen. Som jeg vil komme nærmere innpå nedenfor, har man bestemmelser som gir rett til etterfølgende revisjon av avtaler. Ved vurderingen av om revisjon er aktuelt, vil man først måtte tolke hva som ble lagt til grunn ved den opprinnelige avtalen. Dersom det senere fremmes krav om ”nye” erstatningsposter, vil disse ikke falle inn under reglene om revisjon, men være å anse som selvstendige erstatningskrav.

3.5 Særpreg for avtaler om personskadeoppgjør

Rett til erstatning etter personskade kan ha utspring i ulike ansvarsgrunnlag, slik som for eksempel ulykkesforsikring, bilansvar, yrkesskade, pasientskade. I mange tilfeller virker flere av disse ansvarsgrunnlagene samtidig for den samme medisinske skaden, og man må ta hensyn til de ulike ansvarsgrunnlagene ved utmålingen.

Det som er typisk ved erstatningsoppgjør etter personskade er at man står overfor en skadefølge som svært sjelden er konstant. Dette gjelder både realskaden, og de økonomiske følgeskadene. Oppgjørsavtalene er også basert på individuell utmåling. Selv om man avventer et endelig oppgjør til realskaden har stabilisert seg, vil en allikevel ikke sitte igjen med en fasit over hva som blir de fremtidige skadefølgene. Dette vil igjen føre til at man ender opp med et annet resultat enn det som er avtalt ved oppgjøret, da enten i skadelidtes eller forsikringsselskapets favør, og som igjen gjør at erstatningsbeløpet bryter med det som er lovfestet eller vilkårsfestet.

Et annet særpreg ved disse avtalene er partsforholdet, hvor man har selskapet som står over store økonomiske ressurser, mot den skadelidte som ofte er i en langt mer sårbar økonomisk situasjon. Fra skadelidtes side kan det virke forlokkende å akseptere et tilbud som fullt og endelig oppgjør før skadelidte objektivt sett har skaffet seg en reell oversikt over de økonomiske skadefølgene. Skadelidte kan da havne i en situasjon hvor en har overtatt en større risiko for de etterfølgende omstendighetene, enn hva som kunne vært tilfelle om en hadde ventet med å inngå avtale om et avsluttende oppgjør. Selskapets gjør seg ikke gjeldende på samme måte som for skadelidte. Selskapets motiver for hurtig oppgjør er mer begrunnet ut fra effektivitet i saksbehandlingen, samt å holde nivået på de lidte tapspostene nede. På de lidte tapspostene har man som kjent et skattepåslag som utgjør et fordyrende element for selskapet.

4 Gjenopptak etter avtalelovens § 36

Det finnes i dag 3 ulike hjemler for gjenopptak av personskade. Disse er avtalelovens § 36, forskrift om standardisert erstatning etter lov om yrkesskadeforsikring § 5-1, og skadeserstatningslovens § 3-8. Jeg vil første foreta en analyse av de to førstnevnte bestemmelsene, for med det å belyse rettstilstanden man har hatt frem til man fikk særbestemmelsen om revurdering av fastsatt oppgjør i skadeserstatningsloven.

Avtalelovens § 36

Lovteksten:

”En avtale kan helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Det samme gjelder ensidig bindende disposisjoner.

Ved avgjørelsen tas hensyn ikke bare til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig.

Reglene i første og annet ledd gjelder tilsvarende når det ville virke urimelig å gjøre gjeldende handelsbruk eller annen kontraktrettslig sedvane.”⁸

Bestemmelsen har sin opprinnelse tilbake til begynnelsen av 1970 tallet, hvor man fant behovet for å styrke forbrukervernet ved standardkontrakter.⁹ Dette hadde sammenheng med en endring i de andre nordiske landene på den tiden, hvor man før vedtakelsen av den norske bestemmelsen hadde fått tilsvarende bestemmelser i Sverige og Danmark. Avtalelovens § 36 er en generell formuerettslig lempingsregel. For på best mulig måte kunne beskytte den svake kontraktspart mot utnyttelse av avtalefriheten ønsket man allmenn avtalerettslig regel fremfor særbestemmelser innenfor de ulike rettsområdene. Dette igjen for å unngå forskjellsbehandling, da man mente behovet for beskyttelse var like stort på alle de formuerettslige områdene.¹⁰ Etter henvendelse fra Forbrukerrådet ble det i 1971 oppnevnt et utvalg som skulle utrede spørsmålet både om kontroll av standardkontrakter, og lemping av avtalevilkår. Dette var et toleddet arbeidet hvor spørsmålet om lemping av avtalevilkår resulterte i NOU 1979:32, Formuerettslig lempingsregel.

På tidspunktet hvor man begynte dette lovarbeidet hadde man enkelte spesialbestemmelser som regulerte urimelige avtalevilkår, deriblant forsikringsavtalelovens § 34 som omhandlet forsikringsbetingelser som førte til åpenbart urimelige resultater¹¹. Selv om bestemmelsen i

⁸ Avtaleloven § 36

⁹ Ot.prp.nr.5(1982-1983) s.4

¹⁰ Ot.prp.nr.5(1982-1983) s.5

¹¹ FAL § 34 (opphevet)

utgangspunktet gjaldt forsikringsbetingelser, ble den også anvendt innen skadeforsikring. I tillegg til FAL § 34 hadde man de generelle ugyldighetsbestemmelsene NL-5-1-2 og avtalelovens § 33. Felles for de hjemlene man hadde til å regulere urimelige avtalevilkår var at de gjaldt forhold ved avtaleinngåelsen, men ikke etterfølgende forhold. Domstolene ble derfor tvunget til å utvikle teknikker for å komme utenom urimelige vilkår, eller å henvise til den ulovfestede læren om bristende forutsetninger.

4.1 Avtalesensur som følge av bristende forutsetninger.

Sistnevnte var tilfelle i en dom under bilansvaret fra Eidsivating Lagmannsrett i 1972.¹² Det var her foretatt et fullt og endelig oppgjør sommeren 1964, uten erstatning for fremtidig inntektstap. Skadelidte hadde pådratt seg en hodeskade ved ulykken. I 1967 fikk hun tilbakefall og ble på nytt innlagt ved Ullevål sykehus for videre utredning av hjerneskaden. I forbindelse med hovedforhandlingen uttalte den rettsoppnevnte sakkyndige dr. Lossius at hun hadde fått redusert ervervsevnen med 50 % som følge av ulykken. Uenigheten mellom partene bestod om hvor vidt det var tatt et forbehold for fremtidig inntektstap som følge av negativ skadeutvikling. Lagmannsretten la til grunn at avtalen mellom partene også omfattet mulige ettervirkninger. Retten uttrykte videre om muligheten til å sette til side avtalen som følge av bristende forutsetninger:

”Spørsmålet er da videre om hennes situasjon likevel må kunne sies å ha utviklet seg på en så ekstraordinær måte at hun ikke lenger kan være bundet av avtalen, men må kunne fragå denne på grunnlag av bristende forutsetninger. Lagmannsretten er enig med byretten i at en avtale mellom en skadelidt og et forsikringsselskap om fullt og helt oppgjør iallfall ikke må kunne fragås under påberopelse av bristende

¹² RG 1972 s.36

forutsetninger uten at det kan påvises helt særlige grunner. En er videre enig i at slike særlige grunner ikke foreligger her”¹³

Som vi ser er vilkårene her for å sette til side avtalen knyttet opp til om situasjonen har utviklet seg på en ekstraordinær måte, slik at det foreligger særlige grunner til å fravike avtalen. Ved vurderingen om disse vilkårene forelå, foretok retten en helhetsvurdering hvor man påpekte at hennes inntektsmuligheter ulykken tenkt borte også var tvilsomme, og at man da ikke klart så for seg en helt annen utvikling uten skaden. Skadelidte hadde også paranoide trekk som virket negativt inn på ervedvisevnen. Retten uttalte følgende:

”For lagmannsretten finnes det tilstrekkelig å konstatere at den del av frøken &navn;Johnsens ulemper som måtte ha sin årsak i den hodeskade hun ble påført ved ulykken, iallfall hører til de ettervirkninger som ikke er uvanlige ved slike skader, og at det tap disse ettervirkninger måtte ha påført henne faller naturlig innenfor det risikoområde hun selv må antas å ha overtatt ved sin avtale med selskapet”.¹⁴

Flertallet i denne saken fant at ettervirkningene ikke var uvanlig, og at disse da var innenfor det risikoområde hun hadde overtatt ved aksept av det opprinnelige oppgjøret. Tingrettens avgjørelse ble derfor stående.

Denne dommen er et eksempel på hvilke vurderingskriterier som ble benyttet ved vurdering av gjenopptak før avtalelovens § 36 trådte i kraft. De etterfølgende omstendighetene synes å stille krav om å være ekstraordinære, ettersom det må foreligge særlige grunner til å fravike avtalen. Konkret om skaden må den etterfølgende utvikling ha

¹³ RG 1972 s.36

¹⁴ RG 1972 s.36

vært uvanlig for at den ikke skal omfattes av den risikoen skadelidte tar ved å akseptere et oppgjør som fullt og endelig.

Jeg vil i det følgende se nærmere på hvilke kriterier som ble benyttet for å vurdere gjenopptak etter avtl § 36 ikrafttreden.

4.2 Urimelighetsbegrepet i avtl § 36

Når et så vagt begrep som «urimelig» fremkommer i ordlyden i bestemmelsen, er det naturlig å søke hjelp i forarbeidene for svar på hva lovgiver egentlig har ment man skal legge i dette begrepet.

Under lovforberedelsen ble det diskutert hvor vidt man skulle spesifisere begrepet nærmere. Advokatforeningen ønsket i høringen at ordlyden «klart urimelig» som tilleggsvilkår, da man mente domstolen allikevel ikke ville tilsidesette et avtalevilkår uten at det var klart urimelig. Departementet avviste behovet for dette, og viste til at det ikke var meningen å innføre en annen urimelighetsstandard enn den som fulgte av den da gjeldende kjøpslov § 1.¹⁵

Departementet uttalte videre «Det sier seg imidlertid selv at det her ikke er mulig – og knapt ønskelig – å søke å gi fullt ut presise og uttømmende retningslinjer for praktiseringen av en regel av denne karakter. Mye vil her i alle fall måtte overlates til og utvikles gjennom domstolenes praksis».¹⁶ Det er i juridisk teori uttalt at hensynet til rettssikkerhet i kontraktsforhold har stor betydning, og at det derfor ikke skal være mulig å anvende

¹⁵ Ot.prp.nr.5 s.31.

¹⁶ Ot.prp.nr.5 s.31.

avtl § 36 bare fordi kontrakten har blitt ufordelaktig for en av partene.¹⁷ Det at avtl § 36 er en generalklausul som både overlapper og supplerer andre urimelighetsbestemmelser er også et moment som av retts tekniske hensyn bør tilsi at bestemmelsen ikke skal anvendes unødig.

4.3 Avtalerevisjon etter avtl § 36- vekt på også senere inntrådte forhold.

I motsetning til de ugyldighetsbestemmelsene (lovbestemmelsene) man hadde før, som ga anledning til å sette til side avtaler som urimelige grunnet forhold ved avtaleinngåelsen, gir avtalelovens § 36 en eksplisitt hjemmel til også å sette til side avtalen som ikke var urimelig ved avtaleinngåelsen, men er blitt det grunnet forhold i ettertid.

De Norske Forsikringsselskapers Forbund uttrykte i høringen sin skepsis til denne muligheten, og mente en slik bestemmelse ville kunne forrykke hele grunnlaget for inngåelse av langsiktige avtaler. Som eksempel trakk de frem at det ville føre til lite tilfredsstillende rettslige forhold dersom forsikringstakerne eller de sikrede kunne kreve etteroppgjør som følge av sterk inflasjon etter avtaletidspunktet.¹⁸ Departementet besvarte dette på følgende måte:

”Departementet viser her for det første til at en rekke av de lempingsregler som allerede gjelder i dag, gir adgang til å sette til side eller lempe en avtale som det er urimelig å gjøre gjeldende på grunn av omstendigheter inntrådt etter avtalens inngåelse. Dette gjelder således forsikringsavtaleloven (FAL) § 34 hvoretter et

¹⁷ Selvig, (Knoph) 1998 s.284.

¹⁸ Ot.prp.nr.5. s.33

forsikringsvilkår som fører til åpenbart urimelige...resultater skal settes ut av betraktning.”¹⁹

Departementet viste videre til den da gjeldende kjøpslovens § 1, annet ledd, hvor en avtalebestemmelse helt eller delvis kan settes til side dersom det ville være urimelig, eller i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Denne ordlyden var omtrent identisk med deler av den foreslåtte ordlyden i avtl § 36. Departementet uttalte videre:

”Det er ikke grunnlag for å hevde at disse bestemmelsene- som til dels har virket i mange år,- i for stor grad har redusert forutberegnelighet og sikkerhet i kontraktforhold. Heller ikke har man holdepunkter forn å anta at bestemmelsene har forårsaket særlig mange tvister for domstolene [...]. Det kan således slås fast at det ikke representerer noe prinsipielt nytt når den foreslåtte lempingsregel gir adgang til å sette til side avtaler på grunn av senere inntrådte forhold”.²⁰

Det ble videre henvist til utvalgets uttalelse adgangen til å benytte bestemmelsen (mine uthevninger):

”Utvalget antar at det ved endrede forhold etter at kontrakt er inngått bør være adgang til i medhold av generalklausulen å bringe avtalen til opphør eller endre den. Det er imidlertid her grunn til **å utvise forsiktighet**. Det må normalt kreves at forholdene utvikler seg **vesentlig annerledes** enn antatt ved avtalens inngåelse. Dersom det ved avtalens inngåelse er **meget usikkert om fremtiden**, slik at avtalen

¹⁹ Ot.prp.nr.5 s.34

²⁰ Ot.prp.nr.5 s.34

har momenter av «spekulasjon» fra begge parter side, vil dette tale mot lemping/endring”.²¹

Utvalget uttalte videre at ”Ved vurderingen av om et avtalevilkår er urimelig, vil en måtte ta utgangspunkt i den alminnelige rimelighetsoppfatning til en hver tid. En kan si at denne oppfatning i stor utstrekning gjenspeiles i og påvirkes av lovgivningen”.²² Det at man skal ta hensyn til den alminnelige rettsoppfatningen til en hver tid ved vurderingen, betyr i praksis at man har å gjøre med et dynamisk urimelighetsbegrep. I juridisk teori er avtl § 36 omtalt som en konkret rimelighetsstandard:

”Det betyr at det er rimeligheten av den enkelte avtale eller det enkelte avtalevilkår som skal vurderes.[...] Lovgiveren har overlatt til rettsanvender, i første rekke domstolene, å foreta den skjønnsmessige vurderingen av om avtalevilkåret eller avtalen har et urimelig innhold”²³

4.4 Omstendighetene for øvrig

Med ordlyden å ta hensyn til omstendighetene for øvrig, siktet lovgiver til at de øvrige vurderingsmomentene i annet ledd ikke var ment å være uttømmende, men at de nevnte momentene er forhold som alltid skal inngå i urimelighetsvurderingen. I tillegg vil det være vurderingsmomenter som kan være aktuelle i den konkrete sak. Intensjonen fra lovgivers side var at de momentene som ble nevnt i ordlyden skulle inngå i en helhetlig vurdering hvor alle forhold ble tatt i betraktning.²⁴

²¹ NOU 1979-32, s.53

²² NOU 1979-32 s.54

²³ Woxholth 2009 s.349

²⁴ Ot.prp.nr.5 s.36

4.5 Rettsvirkninger

Som det fremkommer av ordlyden i første ledd, oppstilles det tre alternative rettsvirkninger etter bestemmelsen. Avtalen kan enten helt eller delvis settes til side, eller endres slik at avtalen fremstår som mer balansert. Hvilken reaksjon som velges vil måtte bero på en konkret vurdering. Det er i teorien antatt at domstolenes inngripen er begrenset til den minst vidtrekkende reaksjon.²⁵ I dette ligger også at domstolene ikke har i oppave å likestille partene i avtalen, men kun å endre avtalen slik at urimeligheten eller skjevheten i avtaleforholdet, kommer innenfor det akseptable.

Avtalelovens § 36 gir i utgangspunktet begge partene rett til å kreve revisjon. Innenfor personskadeområdet bærer denne retten preg av å være ensidig til fordel for skadelidte. Selv om selskapene med hjemmel i loven har en slik rett, er det tvilsomt om denne i hele tatt er blitt benyttet i tilfeller hvor skadelidte i ettertid har vist seg å komme mye bedre ut av det økonomisk, enn det som ble forutsatt ved avtalen. Dette ville være unødig ressurskrevende for selskapene, samtidig som det økonomiske skjevforholdet mellom partene vanskelig vil tilsi at selskapet får sympati for sitt krav om revisjon. Annerledes vil det være i sviktilfellene, men disse omfattes av andre lovbestemmelser.

4.6 Plenumsdommene innen tomtefeste.

Det er klart at avtalelovens § 36 skal brukes med varsomhet. Som også nevnt ovenfor, er et praktisk tilfelle hvor slik etterfølgende utvikling kan gjøre avtalen urimelig, inflasjon i kroneverdi. Da det per i dag ikke finnes høyesterettspraksis om denne bestemmelsen innen personskadeområdet, vil jeg ta for meg de to første dommene hvor avtalelovens § 36 fikk anvendelse, de to plenumsdommene innen tomtefeste i 1988. Felles for tomtefeste og personskadeoppgjør er at det i begge tilfellene er snakk om langsiktige kontrakter/avtaler. En hovedforskjell er at tomtefesteavtaler er løpende kontraktsforhold, mens avtaler om

²⁵ Woxholth 2009 s.380

personskadeoppgjør er kapitalerstatning basert på prognose. Behovet for å korrigere avtalen underveis er derfor større i tomtefeste enn for personskadeoppgjør hvor spådommen om fremtiden uansett vil bære preg av spekulasjon fra begge parter. Dommene innen tomtefeste er tatt med for å gi et bilde på hvilke vurderingskriterier som ble lagt til grunn for å anvende avtl § 36. Jeg vil deretter se på rettspraksis innen personskade, for å se hvordan urimelighetsterskelen etter avtl § 36 har blitt vurdert innenfor dette området.

Røstad- og Skjelsvikdommene, henholdsvis Rt.1988 s.276 og Rt.1988 s. 295, ble avsagt samtidig. Begge sakene gjaldt festekontrakter hvor festeavgiften var blitt meget lav grunnet fallet i kroneverdi etter avtaleinngåelsen. Dommene er også interessante fordi de gir et godt eksempel på domstolenes rettskapende virksomhet.

Fstekontrakten i ”Røstad- dommen” var fra 1899, hvor den årlige festeavgiften var kr 200,- for en landbrukseiendom bortfestet til bruk for det militære. Oppjustert til kroneverdien på domstidspunktet tilsvarte dette åtte 1899 kroner, det vil si at det gjensvarte kun 4 % av den verdi kronen hadde da avtalen ble inngått. Fstekontrakten var uoppsigelig fra grunneierens side, og det var etter avtalen ingen mulighet til å oppjustere festeavgiften. Førstvoterende uttalte at utviklingen i kroneverdi, som igjen førte til en sterkt urimelig og stadig økende skjevhet i kontraktsforholdet, utvilsomt måtte være i strid med hva partene så for seg på avtaletidspunktet. Flertallet i høyesterett kom til at den årlige festeavgiften skulle oppreguleres til kr 5000,-, tilsvarende økningen i konsumprisindeksen.

Faktum i ”Skjelsvik-dommen” omhandlet en festekontrakt for en boligeiendom som ble inngått i 1955. Heller ikke her var det muligheter for bortfester til å oppregulere festeavgiften. I denne saken var verdien på festeavgiften redusert til 1/7 av det den var på avtaleinngåelsen. Førstvoterende i saken kommenterte også partsforholdet: ”Jeg tilføyer at det ikke er tale om noe slikt forretningsmessig forhold hvor det kan være særlig grunn til å

la hver part bære risikoen for sine forutsetninger”.²⁶ Også i denne saken ble bortfester gitt adgang til å oppregulere festebeløpet i tråd med utviklingen i konsumprisindeksen. I forhold til «terskelen» for å anvende avtl § 36 ble det hevdet at denne saken neppe markerte noen ytre grense for tilfeller hvor regulering må godtas.

Det at det ble adgang til å foreta en justering grunnet kroneverdi, var et klart brudd på den rettsstilstanden man hadde tidligere. Rt.1958 s.529 (Madladommen) var ansett å representere det restriktive synet man hadde før avtl § 36. I Madladommen ble fall i kroneverdi ikke ansett som grunn til å oppjustere leien, i det retten bygde på det nominalistiske prinsipp om at en krone alltid er en krone.²⁷ Rettsoppfatningen i de to plenumsdommene ble fulgt opp i tiden etterpå, blant annet i Rt.1990 s.1099 og Rt.1991 s.147.

4.7 Gjenopptak av personskadeoppgjør etter avtl § 36 - rettspraksis

Jeg vil i det følgende ta for meg en del sentral rettspraksis hvor avtalelovens § 36 er anført som hjemmel for gjenopptak. Som nevnt i innledningen vil jeg konsentrere meg om hvordan urimelighetsterskelen for revisjon som følge av etterfølgende omstendigheter er blitt tolket av domstolene.

4.7.1 Avtl § 36 som kodifisering av læren om bristende forutsetninger

I en dom fra Eidsivating lagmannsrett 21.11.89 (ankesak 594/87), var skadelidte blitt påført en benlengdeforskjell som følge av ulykken, og hadde fått et oppgjør som var tiltenkt som

²⁶ Rt.1988 s.295

²⁷ Woxholth 2009 s.372 og 373.

fullt og endelig av begge parter. Skadelidte falt senere delvis ut av arbeid, og krevde gjenopptak.

Retten viste til forarbeidene til avtl § 36, hvor det ble uttalt at «avviket fra den regulere utvikling må være både uventet og vesentlig, og motparten må regulert ha kunne innse at forutsetningen var vesentlig for løftegiveren [...]».²⁸ Uttalelsen i forarbeidene var en henvisning til læren om bristende forutsetninger, og ikke nye selvstendige vurderingsvilkår etter avtl § 36. Dette er et tydelig eksempel på hvordan domstolene la til grunn at avtl § 36 var ment å være en kodifisering av læren om bristende forutsetninger. Det samsvarer også med uttalelsene i forarbeidene hvor man ikke ønsker noen ny rettstilstand ved å ta hensyn til senere inntrådte forhold i avtl § 36.²⁹

Den medisinske sakkyndig i saken uttalte at de senere skadevirkningene var en følge av ulykken (ryggproblemer grunnet benlengdeforskjell), men at dette var vurdert tidligere. De forverrede plagene gav heller ingen økning i den skaderelaterte invaliditetsgraden, som var fastsatt til 10 %. Rettens flertall fant at utviklingen lå innenfor hva man kunne forutse ved det opprinnelige oppgjøret i 1973, og fant ikke grunnlag for gjenopptak.

4.7.2 RG 1999 s.728, eksempel på uventet medisinsk utvikling

Denne saken gjaldt barneerstatning etter skl 3-2 a, hvor en jente på 4 år fikk kneskader og et oppgjør basert på 15 % medisinsk invaliditet etter ulykken i 1989. Saken ble avsluttet i 1991, og det ble fremmet krav om gjenopptak tre år senere grunnet sårdannelse og fistelutvikling i høyre kne. Retten viste til forarbeidene, og uttalte at avtl § 36 skulle anvendes med varsomhet. De uttalte videre (mine uthevninger):

²⁸ Ot.prp.nr.5 s.35

²⁹ Se nærmere under mitt pkt. 4.3

”Etter lagmannsrettens oppfatning vil det da være av sentral betydning at det ved erstatningsoppgjør etter en personskafe kan være behov for en revisjon ved endringer **som ikke kunne tas i betraktning** da avtalen om erstatning ble inngått. En selvsagt betingelse for tilleggserstatning er at endringen har sammenheng med den opprinnelige skade. Det må imidlertid settes som et ytterligere vilkår at det dreier seg om en **forverring som virkelig er av betydning** og ikke bare fører til en mindre justering av et foretatt oppgjør. Hensynet til skadevolderen taler med styrke for at slike endringer begrenses til de tilfeller der det er et **behov for en vesentlig tilleggserstatning** for at skaden skal bli erstattet”.³⁰

Vedrørende forverringen av den medisinske skaden ble det påpekt av retten at sårdannelsen og fistelutviklingen var en ny og dominerende skadeutvikling som var kommet til etter oppgjøret i 1991. Det fremgikk også klart av den medisinske uttalelsen som ble lagt til grunn for oppgjøret at en slik utvikling ikke var tatt i betraktning. Den rettsoppnevnte sakkyndige viste til at ”man nærmest måtte være synsk for den gang å forutsi en slik utvikling”.³¹ Skadelidte ble tilkjent en tilleggserstatning basert på en økning av medisinsk invaliditet fra 15 % til 30 %. Det totale erstatningsbeløpet ble øket fra kr 250 000 kr til nesten 600 000 kr.

Denne dommen er etter min oppfatning et meget godt eksempel på en skadeutvikling som etter forarbeidene var ment å skulle fanges opp av avtl § 36. Kravet lagmannsretten oppstilte ovenfor om vesentlig tilleggserstatning er også klart oppfylt. Det skal legges til at denne vurderingen blir mindre komplisert her under barneerstatning, enn for en voksen hvor man også måtte ha tatt hensyn til et mulig ervervstap. Det er ikke nødvendigvis gitt at

³⁰ RG 1999 s.728

³¹ RG 1999 s.728

en forverring av den medisinske invaliditeten fører til forverring av en ervervsmessig uførhet. I hvilken grad tilleggserstatningen da blir vesentlig høyere, blir for voksne en mer helhetlig vurdering enn under barneverstatning.

4.7.3 LF-1999-328, krav om vesentlig helsemessig forverring

I denne var det foretatt et oppgjør basert på at skadelidte var 50 % arbeidsufør. Skadelidte ble senere innvilget 100 % uførepensjon, og henvendte seg til selskapet for gjenopptak. Før det opprinnelige oppgjøret var det en uttalt mulighet for at hun kunne bli 100 % arbeidsufør. Selskapet mente skaden ikke kunne ta ansvar for en slik uførhet, og det ble forhandlet frem en løsning på 50 % uførhet. Om adgangen til å benytte avtl § 36 til revisjon av det opprinnelige oppgjøret uttalte retten følgende:

”En revisjon av inngått avtale om personskadeerstatning må forutsette at vedkommendes helsemessige situasjon etter avtaletidspunktet har forandret seg vesentlig ugunstigere enn hva partene kunne forutse. I nærværende sak er dette ikke tilfelle idet mulighetene for tilståelse av full pensjon basert på As helsemessige situasjon klart lå innenfor det partene kunne forutse, og vurdere da endelig avtale om oppgjør ble inngått.

Lagmannsretten kan heller ikke se at det foreligger andre forhold i saken som skulle berettige til avtalerevisjon.”³²

Retten stiller her opp et krav om at den helsemessige situasjonen må ha forverret seg vesentlig, og at utviklingen må ha vært utenfor hva partene kunne forutse ved avtaleinngåelsen. Når partene som i denne saken i forkant av avtaleinngåelsen diskuterer

³²

LF-1999-328

muligheten for 100 % uførhet, men etter forhandlinger ender opp med en avtale basert på 50 % uførhet, kan man ikke hevde at en senere utvikling til 100 % uførhet var noe man overhodet ikke hadde sett for seg ved avtaleinngåelsen. Når det gjelder begrepet ”helsemessig forverring” vil jeg komme tilbake til en tolkning av dette under punkt 6.2.1.

4.7.4 RG 2004 side 111, tapsbegrensningsplikt knyttet til etterfølgende helse.

Denne saken har en del paralleller med LF-1999-328. Også her var det avtalt et oppgjør basert på at skadelidte var 50 % arbeidsufør. Retten benyttet de samme vurderingskriteriene i forhold til om avtl § 36 kunne komme til anvendelse. I denne saken var det skjedd en faktisk forverring av skadelidtes psykiske helse, men ikke på en slik måte at retten fant grunn til å sette den medisinske invaliditeten høyere. Utviklingen ble heller ikke ansett å være utenfor det partene hadde mulighet til å forutse ved avtaleinngåelsen. Det var også tatt hensyn til psykisk skade i det opprinnelige oppgjøret.

I forhold til endringen av ervervsmessig uførhet etter avtaleinngåelse ble det uttalt følgende:

”Hver av partene bærer ved inngåelsen av en slik avtale om sluttoppgjør, risikoen for at det vil skje en endring. Partene er enige om at forutsetningen for erstatningsberegningen i 1992 var en ervervsmessig invaliditet for A på 50 %. A ble fra slutten av 1994 100 % ervervsmessig ufør. Utgangspunktet er at partene selv må bære risikoen også for slike endringer, og at den inngåtte avtalen er endelig”.³³

Den psykiske forverringen som hadde funnet sted ble heller ikke ansett å være et forhold som selskapet kunne bære tapet for, da denne forverringen skyldtes mangel på adekvat behandling etter oppgjørstidspunktet. Slik jeg leser dommen var dette et resultat av at

³³ RG-2004 s.111

skadelidte ikke hadde fulgt opp det behandlingsopplegget som var fastsatt og anbefalt av Rikshospitalet.

4.7.5 RG 2004 s.959, forverring av medisinsk invaliditet ikke nok i seg selv

I denne saken, som gjaldt ulykkesforsikring, ble fikk skadelidte innvilget gjenopptak på tross av at retten ikke fant at skadelidtes helse hadde forverret seg etter oppgjøret.

Grunnlaget for gjenopptak var at det ble fremforhandlet et oppgjør parallelt med at man avventet lagmannsrettens dom i bilansvarssaken. Ulykkesforsikringen ble gjort opp basert på en medisinsk invaliditet på 15 % den 6. juli 2001. Begge de rettsoppnevnte sakkyndige i bilansvarssaken fastsatte den medisinske invaliditeten til 25 %, i erklæringer av 21. august 2001 og 4. januar 2002. Retten drøftet muligheten til avtalerevisjon etter avtl § 36 på følgende måte:

”Det avgjørende spørsmålet er som nevnt om det etter oppgjørsmåten er skjedd en vesentlig forverring av hennes helsemessige situasjon. Retten kan ikke se at en slik vesentlig forverring er bevist, jf den nærhet det er i tid mellom de siste rapportene og oppgjørstidspunktet. Det er derfor ikke bevist at det er skjedd en vesentlig forverring av tilstanden etter oppgjørstidspunktet, og krav om avtalerevisjon på dette grunnlaget kan således ikke føre frem.

Det må likevel drøftes om det er andre forhold, som kan medføre at § 36 likevel kan anvendes. Etter rettspraksis er det stort sett drøftet om helsesituasjonen er endret. Avtaleloven § 36 kan etter teori benyttes når det er påvist endrede forhold som ikke kunne tas i betraktning ved avtaleinngåelsen. Retten legger til grunn at A nok fikk økede plager etter som årene har gått, men hun hadde før inngåelsen sett det som en mulighet at hun ikke ville kunne arbeide mer[...]. Retten mener at det forhold at hun

vurderes annerledes at to nye sakkyndige, og for så vidt trygdekontoret, er et endret forhold, som kan danne grunnlag for avtalerevisjon. At endringen er vesentlig og at den har sammenheng med skaden, er neppe omtvistet.”³⁴

Det at skadelidte fikk medhold i krav om etteroppgjør i denne saken bar preg av at retten mente oppgjørsavtalen hadde tilblivelsesmangler, like mye som at det var de etterfølgende omstendighetene som gav grunn til avtalerevisjon. Tilsynelatende kan også de etterfølgende omstendighetene gi grunnlag for revisjon, ettersom det forelå to erklæringer kort tid etter det opprinnelige oppgjøret som begge konkluderte med 10 % høyere medisinsk invaliditet. Selv om skadelidtes helse reelt sett ikke kan sies å ha forverret seg i det korte tidsrommet mellom fastsettelsen av medisinsk invaliditet på 15 % og 25 %, er det en forverring av den opprinnelige avtalen om følge av de etterfølgende omstendighetene representert ved de nye spesialisterklæringene.

Dommen viser at helsebegrepet ikke utelukkende er knyttet opp mot en forverring av den medisinske invaliditeten, men at man må foreta en mer helhetlig vurdering hvor også tiden fra avtaleinngåelsen til krav om etteroppgjør kommer i betraktning. Selv om en fastsettelse av en den medisinske invaliditeten er knyttet opp til objektive vurderingsnormer, vil den konkrete invaliditetsgraden innenfor de fleste skadetyper inneholde en høy grad av skjønn hos den enkelte medisinske sakkyndig. Ved å foreta en helhetlig vurdering av helsebegrepet unngår vil man kunne unngå at adgangen til revisjon blir for tilfeldig og skjønnsbasert.

³⁴ RG 2004 s.959

Hva gjelder den rettkildemessige vekten av denne dommen, skal det kommenteres at den har noe svakere rettskildemessig vekt enn de kommenterte lagmannsrettsdommene ovenfor, i og med at dette er en dom fra tingretten.

4.7.6 RG 2005 s.968 Frostating, ikke alltid krav om helsemessig forverring?

I denne saken ble det foretatt et endelig oppgjør mellom partene i februar 1996, etter ulykken den 24.januar 1993. Skadelidte var blitt påført en medisinsk invaliditet på 15 % som følge av skaden, og var ved oppgjørstidspunktet under rehabilitering. Om hennes fremtidige yrkesmuligheter uttalte den medisinske sakkyndige:

”Yrkesvalget i fremtida vil kunne være begrenset på den måten at arbeid som medfører belastning på nakke og skulderbue i repeterte, stereotype og ergonomisk ugunstige arbeidsstillinger. Realistisk vurdert vil det å gå tilbake til tungt fysisk arbeid i vaskeri ikke la seg gjennomføre”³⁵

Skadelidte ble på dette grunnlaget tilkjent kr 200 000,- til dekning av fremtidig inntektstap. Etter å ha vært gjennom flere attføringstiltak fikk skadelidte innvilget full uførepensjon den 31. mai 1999.

Vedrørende inngrepsterskelen for å benytte avtl § 36 til revisjon av inngåtte avtaler om erstatningsoppgjør etter trafikkulykker satte retten opp følgende tre kumulative vilkår:

- ”1. Skaden må ha forandret seg vesentlig til ugunst for skadelidte siden avtalen ble inngått, enten med hensyn til medisinsk eller ervervsmessig invaliditet.
2. Forandringen må ligge utenfor det begge parter regnet med da avtalen ble inngått.

³⁵ RG 2005 side 968

3. Den inngåtte avtalen må i ettertid fremstå som urimelig og ubalansert i forhold til et riktig oppgjør.”³⁶

Når det gjelder til de tre kumulative vilkårene som ble satt opp, er det viktig å ta i betraktning at de ikke er å anse som direkte vilkår etter ordlyden i avtl § 36, men snarere som ”knagger” for å vurdere hvor vidt bestemmelsen kommer til anvendelse. Faren ved at retten adopterer en slik begrepsbruk fra en av partene, er at de raskt kan bli videreført i nye dommer. Man kan da risikere å få en rettstilstand med en uheldig forskyvning av vurderingsmomentene i forhold til hva som var ment i forarbeidene, noe denne dommen er et godt eksempel på.

De tre vilkårene som opprinnelig ble anført fra skadelidtes side, synes å bryte med den tidligere rettstilstanden etter avtl § 36 på et viktig punkt. I det første kumulative vilkåret likestilles vesentlig forverring av medisinsk og ervervsmessig invaliditet. Ut fra tidligere praksis er det vanskelig å finne holdepunkter for at en endring av den ervervsmessige uførheten alene er tilstrekkelig til å kreve avtalen revidert. Vilkåret kan heller sies å være adoptert fra ordlyden i yfors § 5-1 fremfor å være et uttrykk for vurderingsmomentene etter avtl § 36. Dommen er allikevel interessant ettersom disse vilkårene ble videreført i senere rettsavgjørelser.

Vedrørende det første vilkåret la retten vekt på i denne saken at erstatningen for fremtidig inntektstap var ment som en yrkesvalgshemning. Det ble vist til brev fra selskapet hvor det fremkom følgende uttalelse: ”Som det fremkommer av spesialisterklæringen er Deres klient ikke ufør relatert til et hvert yrke, men i form av reduksjon hva angår yrkesvalg”. Det var derfor en klar forverring av den ervervsmessige uførheten når hun endte opp med

³⁶ RG 2005 side 968

100 % uførepensjon. Retten tolket dette som et klart insentiv på at partene trodde hun ville komme tilbake i et lettere arbeid enn det hun hadde før ulykken, og at 100 % uførepensjon da lå utenfor det noen av partene hadde regnet med ved avtaleinngåelsen, jf vilkår nr 2. Til støtte for at utviklingen var uforutsett fra skadelidtes side trakk retten frem at hun forsøkte å komme tilbake til jobb flere år etter sluttoppgjøret.

Partene hadde i tingretten blitt enige om at en eventuell tilleggserstatning skulle settes til kr 900 000,-. Da det opprinnelige beløpet var på kr 200 000,- fant retten at også det tredje vilkåret for revisjon etter avtl § 36 var oppfylt.

Dommen er et eksempel på selskapets risiko når det blir foretatt endelig oppgjør før skadelidtes ervervsmessige situasjon er endelig avklart. Skadelidte var ikke mer enn 27 år på skadetidspunktet, og hadde fått erkjent en skade på 15 % medisinsk invaliditet. Det er da objektivt sett en rimelig høy grad av sannsynlighet for at skadelidte før eller siden ville ha blitt påført en viss ervervsmessig uførhet. Dommen synes umiddelbart å bryte med den gjeldende rettstilstanden. Det er allikevel mer naturlig å tolke dommen dit hen at det eksisterte et slags skjult og omforent forbehold om at skadelidte skulle tilbake til arbeid etter avsluttet attføring.³⁷ Vurderingsmomentet blir da den senere utviklingen sett opp mot dette forbeholdet som lå til grunn ved avtaleinngåelsen, og ikke en isolert vurdering av de etterfølgende omstendighetene. Som nevnt under innledningen faller avtalte forbehold utenfor denne oppgaven.

³⁷ Nygård 2007 s.48

4.7.7 LB 2003-7771 Borgarting

De 3 kumulative vilkårene for avtalerevisjon etter avtl § 36 ble videreført i denne saken. Her gjaldt for øvrig hovedspørsmålet om det opprinnelige oppgjøret bygde på en forutsetning om at skadelidte ville komme tilbake til arbeid. Revisjon etter avtalelovens § 36 ble anført subsidiært.

Retten foretok også følgende vurdering av avtl § 36 opp mot læren om bristende forutsetninger: ” Selv om avtalen må tolkes slik at den gjelder fullt og endelig oppgjør, er det tenkelig at den senere utvikling kan gi grunnlag for å sette avtalen til side eller revidere den, jf avtalelovens § 36. Lagmannsretten legger til grunn at bestemmelsen har samme innhold som det tidligere ulovfestede prinsipp om bristende forutsetninger.”³⁸

Retten fant videre at ingen av de 3 kumulative vilkårene var oppfylt. Det ble særlig lagt vekt på at utviklingen i denne saken ikke var utenfor hva partene kunne forutse ved avtaleinngåelsen, og viste til selskapets brev hvor usikkerheten rundt om og når skadelidte ville kunne komme tilbake til arbeid.

Dommen er for øvrig et eksempel på at adgangen til avtalerevisjon kan sies i praksis å ha fungert som en ensidig rett for skadelidte. Mitt holdepunkt for en slik oppfatning er at selskapet hadde utbetalt menerstatning hvor det senere viste seg at skadelidte allikevel ikke oppfylte kriteriene for denne. Selv om selskapet med i utgangspunktet også kan kreve revisjon med hjemmel i avtl § 36, har denne retten neppe blitt benyttet.

³⁸ LB 2003-7771

4.7.8 LB-2006-116597 Borgarting

I denne saken var skadelidte blitt påført tap av milten, og en smertetilstand i ryggen, etter ulykken i 1989. Skadelidte tok ut stevning mot selskapet i 1998, men aksepterte et utenomrettslig forlik på kr 350 000, som fullt og endelig oppgjør. Til grunn for erstatningsberegningen lå det en forutsetning om at hun ville kunne tjene kr 22 500,-, som svarte til folketrygdens grunnbeløp, ved siden av full uførepensjon. Skadelidte var stort sett sammenhengende på atferd i perioden juni 1992 til juli år 2000. Etter tre forsøk fikk hun til slutt innvilget 100 % uførepensjon i 29. desember 2003, hvor etter hun på nytt tok ut søksmål i april 2004 med krav om ytterligere erstatning ettersom hun mente avtalen i 1999 måtte settes til side som urimelig i henhold til avtalelovens § 36. Det skal legges til at det var ansett å være konkurrerende årsaker til hennes uførhet, samt at den skaderelaterte medisinske invaliditeten ble fastsatt lavere ved lagmannsrettsbehandlingen enn det som ble lagt til grunn for oppgjøret i 1999.

Med henvisning til NOU 1994: 20 uttalte retten at ”Bestemmelsen i avtl § 36 er en sikkerhetsventil for skadelidte, men at vilkårene er strenge. Det er videre opplyst i utredningen at de søksmål som har vært med krav om gjenåpning av erstatningsoppgjør fordi skadelidte har ment han har fått for liten erstatning ut fra de regler som gjaldt for oppgjøret, uten at skadeutviklingen har vært negativ, ikke har ført frem til tross for at § 36 i prinsippet gjelder slike avtaler”.³⁹

På domstidspunktet var den nye bestemmelsen for gjenopptak i skl § 3-8 trådt i kraft, men kom ikke til anvendelse ettersom søksmålet var tatt ut før bestemmelsens ikrafttredelse. Retten kommenterte allikevel sin oppfatning av den nye bestemmelsen. Jeg vil for øvrig komme tilbake til dette under min fremstilling av skl § 3-8. Vedrørende adgangen til revisjon etter avtalelovens § 36 viste retten til de 3 kumulative vilkårene som ble satt opp i

³⁹ NOU 1994: 20 s. 69

RG 2005 side 968. Det ble videre vist til at avtalelovens § 36 i følge forarbeidene var ment å skulle ta opp i seg læren om bristende forutsetninger. I tillegg ble det vist til juridisk teori:

”Som nevnt vil ikke et hvert avvik fra den prognosen som erstatningsoppgjøret bygger på, kunne kvalifisere til å sette avtale til side. Det er sikker rett at avviket må være *vesentlig*, og det må i tillegg ligge *”utenfor hva partene kunne forutse* ved avtaleinngåelsen”.⁴⁰

Retten kommenterte at det for skadelidte i denne saken kunne virke uforutsett å bli 100 % ufør, når hun i 1995 ble bedt om å trekke uføresøknaden. Dette får allikevel ikke betydning for urimelighetsvurderingen ettersom selskapet hadde tatt høyde for at hun ble fullt ufør i erstatningstilbudet hun aksepterte i 1999. Det at hun senere ikke klarte å tjene 1 G⁴¹ ved siden av uførepensjonen, ble heller ikke ansett som uventet når man tok i betraktning at skadelidte ved forliksforhandlingene knapt hadde vært i jobb de siste 10 årene. Det ble videre uttalt at ”Hvis hennes motivasjon for å godta oppgjøret var en antakelse om at hun ville komme i arbeid igjen, var dette en forutsetning hun selv må bære risikoen for”.⁴²

4.8 Oppsummering av rettstilstanden etter avtl §36

Avtl § 36 har som nevnt vært ment å være en sikkerhetsventil hvor terskelen har vært ansett som ”høy” for at bestemmelsen skulle anvendes. I plenumsdommene vedrørende tomtefesteavtaler i 1988, var det sentrale momentet at den etterfølgende utviklingen var utenfor hva partene hadde mulighet til å se for seg ved avtaleinngåelsen. Dette momentet har også vært sentralt for bestemmelsens anvendelsesområde under avtaler om

⁴⁰ Nygård 2007

⁴¹ Grunnbeløp fra Folketrygden.

⁴² LB-2006-115697

personskadeoppgjør. I tillegg synes det å være et krav om helsemessig forverring. Om den helsemessige forverringen synes denne å måtte være av betydning, samt at beløpet ved en eventuell tilleggserstatning må være vesentlig i forhold til det opprinnelige erstatningsbeløpet. Etter min oppfatning har avtl § 36 vært anvendt med tilstrekkelig varsomhet innenfor personskadeområdet, slik at den har oppfylt sitt formål med å være en snever unntaksregel. Som jeg kommer til nedenfor, så man på bakgrunn av dette behov for å lempe på revisjonsadgangen under yrkesskadesegmentet.

5 Gjenopptak etter Yrkesskedeforskriften § 5-1

I 1990 fikk man en egen forskrift som regulerte standardisert erstatning etter yrkesskade.⁴³ Forskriften ble gitt i medhold av lov om yrkesskedeforsikring § 13 erstatningsutmåling:

”Skadeserstatningsloven av 13. juni 1969 nr. 26 kap. 3 gjelder så langt ikke annet er bestemt i eller i medhold av denne lov. Kongen kan gi regler om utmålingen av erstatning etter loven.”

I forskriften ble det tatt inn en egen bestemmelse om gjenopptak § 5-1 første ledd, med følgende ordlyd:

”Er erstatningen fastsatt etter § 2-2 , kap. 3 eller kap. 4 og skadelidtes ervervsmessige uføregrad eller medisinske invaliditet som følge av ulykken endrer seg vesentlig, kan skadelidte kreve etteroppgjør. Krav om etteroppgjør må framsettes innen fem år etter at oppgjøret var avsluttet.”⁴⁴

⁴³ FOR 1990-12-21 nr 1027.

⁴⁴ FOR 1990-12-21 nr 1027

5.1 Bakgrunn for bestemmelsen

Utvalget viste til at det etter gjeldende rett var ansett å være en meget beskjeden adgang til å kunne fremme ny vurdering av erstatningsoppgjør. Ved utarbeidelsen av de standardiserte satsene for fremtidstap var det heller ikke tatt høyde for noen katastroferisiko.⁴⁵ De mente det derfor var riktig å lage en regel som eksplisitt regulerte muligheten for etteroppgjør innen yrkesskade. I forhold til hvor snever regelen skulle være, ble det uttrykt ”En slik utvidelse i forhold til gjeldende rette synes meget berettiget.”⁴⁶ Alminnelige rimelighetsbetraktninger taler også for en mer lempelig revisjonsadgang under yrkesskadetilfellene. Særpreget for disse skadetilfellene er at de skjer under oppdrag for arbeidsgiveren, og at risikoen er en del av arbeidsinstruksen. Dette stiller seg noe annerledes under fritidsulykker og bilulykker, hvor skadelidte i større grad har valgt å utsette seg for en risiko. Risikoen rundt yrkesutøvelsen vil da som regel være et forhold som i stor grad er styrt og tilrettelagt av arbeidsgiveren. Hensynet til en mildere revisjonsadgang slik at skadelidte ikke blir avskåret fra retten til full erstatning, gjør seg derfor ekstra gjeldende i yrkesskadetilfellene.

5.2 Kjennetegn for yrkesskadeforskriften § 5-1

Som nevnt ovenfor er det i forarbeidene gitt uttrykk for at man ønsket en utvidelse i forhold til gjeldende rett. Jeg vil her sette opp noen typiske trekk for bestemmelsen, som viser hvordan den skiller seg fra avtalelovens § 36.

⁴⁵ NOU 1994: 20 s.181

⁴⁶ NOU 1994:20 s.181

5.2.1 Medisinsk/erhvervsmessig invaliditet

På tross av at de kumulative ”vilkårene” i RG 2005 s.968 likestilte endring i medisinsk invaliditet og ervervsmessig uførhet, mener jeg det fortsatt er holdepunkter for at det må skje en helsemessig forverring for at avtl § 36 kommer til anvendelse for revisjon av personskadeoppgjør.

Etter yrkesskedeforskriften er det derimot klart at det skje en endring i ervervsmessig uførhet, eller medisinsk invaliditet, slik at forverring innen for en av disse i seg selv kan være grunnlag for etteroppgjør. Sik ordlyden i yfors § 5-1 er utformet, åpner den for en utvidelse av gjeldende rett i favør av skadelidte.⁴⁷

5.2.2 Krav til synbarhet

Som vist ovenfor må det etter avtalelovens § 36 ha skjedd en utvikling ingen av partene hadde grunnlag for å forutse, i forhold til de omstendighetene som forelå ved avtaleinngåelsen, for at kravet til avtalerevisjon etter avtl § 36 anses oppfylt.

Også under dette punktet taler forarbeidene for forskriften skal være mer lempelig til fordel for skadelidte enn avtl § 36. Jeg viser til følgende uttalelse i forarbeidene vedrørende tilfeller hvor skadelidte etter hvert må gi opp jobben som følge av skaden eller sykdommen:

”Erfaring tilsier også at mange skadelidte prøver å være i arbeide, men må gi seg etter et par år som følge av skaden eller sykdommen. Etter utvalgets mening bør ikke disse tape i erstatningsoppgjøret på at de har prøvd å være i arbeid.”⁴⁸

⁴⁷ Skårberg og Reusch 2003 s.173

⁴⁸ NOU 1994: 20 s.181

Et praktisk tilfelle er hvis skadelidte tross skaden ”biter tennene sammen” og jobber 50 % for senere å falle helt ut. Denne uttalelsen kan sees som et uttrykk for at utviklingen ikke må være like uforutsett som i avtl § 36, hvor utviklingen måtte være utenfor hva partene kunne se for seg ved avtaleinngåelsen. Har man redusert sin ervervsevne som følge av skaden, trenger det ikke å være så veldig uventet dersom skadelidte senere får en ytterligere reduksjon av denne. I forarbeidene til skl § 3-8 benyttet man akkurat samme eksempel, men da med motsatt konklusjon. Jeg vil komme tilbake til dette under pkt. 6.2.1.

En dom fra Bergen Tingrett i 2007 viser et ”skoleeksempel” på hvordan en slik negativ utvikling av skadelidtes ervervsmessige uførhet kan arte seg.⁴⁹ I denne saken fikk skadelidte 7 år etter skaden nektet 100 % uførepensjon fordi man mente det forelå en uprøvd restarbeidsevne. Skadelidte hadde plager i høyre fot, hofte og høyre arm. Smertene økte ved belastning. Etter ytterligere utprøving ble han tilkjent 100 % uførepensjon et år senere, med samme virkningstidspunkt som 50 % uførepensjonen. Retten uttalte at skadelidtes helsemessige situasjon hadde forverret seg gradvis. Dette er også en bekreftelse på at kravet om synbarhet og til en uventet utvikling ikke gjør seg gjeldende på samme måte under Yrkesskadeforskriftens § 5-1 som under avtl § 36.

5.2.3 Fristutgangspunktet

Under pkt 5.2.1 og 5.2.2 har jeg vist til holdepunkter for yrkesskadeforskriften kan tolkes som en mer liberal revisjonsbestemmelse til fordel for skadelidte, enn hva som var tilfelle under avtl § 36.

⁴⁹ TBERG-2005-141267

Som en begrensning i denne liberaliseringen har man siste setning i første ledd: ”Krav om etteroppgjør må framsettes innen fem år etter at oppgjøret var avsluttet.”⁵⁰ Når det tidspunktet for når det opprinnelige oppgjøret må anses for avsluttet, er det i teorien antatt at fristen begynner å løpe fra det tidspunktet erstatningsposten ble oppgjort.⁵¹

Spørsmålet blir videre om bestemmelsen åpner for flere etteroppgjør. Her er det imidlertid antatt at man kan ha flere oppgjør innenfor den første 5 årsfristen, men at revisjonsadgangen da stenges.⁵² Skadelidte kan da ikke kreve flere etteroppgjør. Om begrunnelsen for 5 årsfristen uttalte utvalget følgende:

”Jo lenger tid som går, jo vanskeligere er det å fastslå hva som er årsaken til en forverring. Utvalget foreslår derfor at krav om etteroppgjør må fremsettes innen 5 år etter at det første oppgjøret var avsluttet[...]. En slik frist kan virke hard. På den annen side vurderer utvalget det slik at det er nødvendig med en regel som avskjærer etteroppgjør i det uendelige.[...]. Videre er utvalgets erfaring at de fleste forverringer som skyldes tidligere skade eller sykdom inntreffer i løpet av to til tre år etter oppgjøret.”⁵³

5.3 Vesentlighetskravet – medisinsk invaliditet

Vilkåret for avtalerevisjon etter § 5-1 er at det må ha skjedd en vesentlig forverring av enten den ervervsmessige uførhetsgrad, eller den medisinske invaliditeten i etterkant av det opprinnelige erstatningsoppgjøret. Hva har man ment så lovgiver ment med begrepet ”vesentlig”?

⁵⁰ FOR 1990-12-21 nr 1027

⁵¹ Skårberg og Reusch 2003 s.174

⁵² Skårberg og Reusch 2003 s.175, TBERG-2005-141267

⁵³ NOU 1994:20 s.182

Vedrørende endring av den medisinske invaliditeten uttrykt utvalget at det ikke var krav til ny sykdom eller svekkelse som følge av sykdommen. Det var ment å være tilstrekkelig med en økt invaliditetsgrad som følge av den opprinnelige sykdommen eller skaden. Nærmere om vesentlighetsbegrepet ble det uttalt: ”Men det må være en vesentlig endring i invaliditetsgraden. Skulle også små endringer i invaliditetsgrad medføre rett til etteroppgjør, ville fordelene med standardiserte oppgjør raskt falle bort. Videre er det et visst slingsmonn i erstatningens størrelse etter disse satsene. Utvalget ser det slik at det ved dette er tatt høyde for mindre forverringer. Endringen må være vesentlig. Utvalget har vurdert om det bør fastsettes en prosentsats her, men utvalget har kommet til at dette spørsmålet bør overlates til praksis. Utvalget vil imidlertid antyde at endringen bør være minst 20 prosent.”⁵⁴

Jeg vil i det følgende se på hvordan det uttalte kravet om at endringen i medisinsk invaliditet må være minst 20 prosent er blitt tolket i teori og rettspraksis.

Av teoretikerne har det blitt reist spørsmål ved om utvalget mente en prosentendring av den opprinnelige medisinske invaliditeten, som for eksempel fra 30 % til 36 %, eller om utvalget stilte mente at den mente en selvstendig økning av invaliditeten på prosentpoeng.⁵⁵ Dersom sistnevnte oppfatning er riktig, vil en økning fra 30 % til 50 % ville i så fall vært nødvendig for å oppfylle vesentlighetskravet. Med tanke på utvalgets uttalelser mitt forrige avsnitt, om betenkelighetene med å innlemme små endringer i medisinsk invaliditet i revisjonsbestemmelsen, er det i teorien hevdet at utvalget her har ment å antyde en nedre grense for endring i prosentpoeng.⁵⁶

⁵⁴ NOU 1994:20 s.182

⁵⁵ Skårberg og Reusch 2003 s.175

⁵⁶ Skårberg og Reusch 2003 s.175

Følgende eksempler fra rettspraksis gir støtte for dette synspunktet:

5.3.1 TBERG-2005-141267

Med henvisning til uttalelsen i forarbeidene⁵⁷ la retten til grunn at en økning av den medisinske invaliditeten fra 20 % til 45 % måtte anses som en vesentlig forverring.

Bakgrunnen for tvisten var at selskapet, med holdepunkter i spesialisterklæringen anførte at den medisinske invaliditeten etter operasjon ville bli ca 40 %, og da 37 % etter reduksjonsmetoden. Selskapet mente da med henvisning til forarbeidene om minst 20 % forverring, at kravet om vesentlig endring ikke var oppfylt.

Retten valgte å se bort fra mulighetene til redusert invaliditet ved operasjon, da det de mente det var knyttet betydelig uvisshet i forhold til om operativt inngrep var hensiktsmessig. Med henvisning til yrkesskadeforskriftens § 4-1 la retten til grunn bruttoprinsippet for utmålingen, slik at økningen i medisinsk invaliditet var 25 % og ansett som vesentlig.

5.3.2 Oslo 280508 (ubuplisert)

Her er det uttalt at det med forarbeidene må være antatt at endringen må 20 % må være i prosentpoeng.

5.3.3 LF 2008-174295 Frostating

Her uttalte mindretallet ” Etter mindretallets syn er det for lagmannsretten også ført tilstrekkelig bevis for at As tilstand er forverret med minst 20 prosentpoeng. Da selskapet har frafalt sin anførsel på dette punkt, går mindretallet ikke nærmere inn på

⁵⁷ NOU 1994:20 s.182

bevisvurderingen”⁵⁸ Spørsmålet om gjenopptak var for øvrig en subsidiær anførsel i saken, og kom ikke i betraktning da flertallet konkluderte med manglende årsakssammenheng.

5.4 Vesentlighetskravet - ervervsmessig uførhet

I utvalgets uttalelser om vesentlighetskravet, er drøftelsen knyttet opp mot endring i invaliditetsgrad.⁵⁹ I hvilken grad man også har hentydet til krav om forverringen på 20 % også omfattet den ervervsmessige uførheten, gir disse uttalelsene ikke noe grundig ikke svar på. Den tradisjonelle begrepsbruken må anses å være lik den som er benyttet i ordlyden. Altså knyttes invaliditetsbegrepet opp mot en objektiv gradering av den medisinske tilstanden, jf reglene om fastsettelse av menerstatning. Når det gjelder den ervervsmessige reduksjonen er graderingen knyttet opp mot uførhetsbegrepet, jf regler om uførepensjon. Følgende uttalelse i juridisk teori understreker viktigheten av å ha en ryddig og ensartet bruk av disse begrepene:

”Ved en endring i den *medisinske invaliditet* vil det være notoritet rundt endringen. Det vil normalt foreligge en spesialisterklæring som beskriver og vurderer den medisinske utvikling og plasserer denne i invaliditetstabellen.[...]Det er ikke like mye notoritet rundt en tilsvarende endring i den *ervervsmessige* uføregraden. De bakenforliggende årsakene til redusert arbeidstid trenger heller ikke nødvendigvis gjenspeile en forverring av skadelidtes helse”⁶⁰

Bakgrunnen for en endret uføregrad på 20 % er langt mindre objektiv målbar enn en tilsvarende endring i medisinsk invaliditet. En redusert ervervsevne kan ha sammenheng

⁵⁸ LF 2008-174295

⁵⁹ NOU 1994:20 s.182

⁶⁰ Nygård 2007 s.43

med flere andre forhold enn skadelidtes helse. En endring på 20 % av ervervsevnen vil derfor være representere en langt mer marginal endring enn tilsvarende endring i medisinsk invaliditet. Overnevnte hensyn tilsier at det bør stilles strengere krav til en endring av den ervervsmessige uførheten enn til den medisinske invaliditeten.

I forarbeidene settes det opp et eksempel knyttet til forverring av den ervervsmessige invaliditeten.⁶¹ Eksempellet illustrerer utmålingen av etteroppgjør for en forverring fra 50 % til 100 % ervervsmessig invaliditet. Hva de har ment med å benytte akkurat disse tallene i eksempelet er uklart, men det mest naturlige er kanskje å tenke seg at det er benyttet et praktisk eksempel fra hverdagen. Dersom man mente at tallene i eksempelet skulle være en norm for hvilken prosentvis endring som kreves for revisjon, ville det vært naturlig at utvalget hadde kommentert dette nærmere. Nedenfor følger noen eksempler på hvordan kravet om vesentlig forverring av den ervervsmessige uførheten har blitt tolket av domstolene:

5.4.1 LG-2000-1763 Gulating

Dette gjaldt en yrkesskade hvor skadelidte også var omfattet av reglene for bilansvar. Skadelidte var utsatt for bilulykke under arbeid i 1992. Han fikk hodesmerter etter ulykken, som ble fastsatt til å representere en medisinsk invaliditet på 25- 34 % , og en ervervsmessig uførhet på 55 % i spesialisterklæring september 1994. En måned senere fattet trygden vedtak om 100 % uførepensjon. Det var for øvrig ikke tvil om årsaksforholdet. I juni 1995 aksepterte skadelidte et oppgjør basert på 66 % grunnerstatning fra bilansvarsselskapet. I 1998 tok skadelidte ut stevning med krav om at det skulle foretas et etteroppgjør basert på 100 % grunnerstatning.

⁶¹ NOU 1994 .20 s.182

I forbindelse med at saken var oppe for lagmannsretten ble det fremskaffet to nye spesialisterklæringer. Den ene uttalte en ervervsmessig uførhet på 60-70 %, men at den teoretiske restervervsevnen kunne være vanskelig å utnytte. Den andre spesialisten hadde ingen innvendinger mot denne vurderingen.

Retten kom til at det ikke forelå noen vesentlig endring i skadelidtes uførhet. Begrunnelsen for dette var at skadelidte ikke hadde forsøkt å utnytte sin restervervsevne, som tross alt var uttalt av flere spesialister. Det ble av retten antydnet at skadelidte slo seg til ro når han fikk 100 % uførepensjon, og at hans motiver for da å forsøke seg i jobb, ble borte. Retten henviste også til vitneforklaring fra skadelidtes fastlege om at en endring i hans daglige livsførsel vil kunne gi en bedre plattform for utvidet aktivitet.⁶²

5.4.2 TOSLO-2001-3964

I denne saken var det foretatt et oppgjør basert på 25 % ervervsmessig uførhet etter en arbeidsulykke i 1991. Oppgjøret fant sted i 1993. Skadelidte fikk innvilget 50 % uførepensjon i 1998, og senere 100 % uførepensjon i år 2000. Hovedspørsmålet i saken gjaldt om kravene til årsakssammenheng mellom skadelidtes plager kunne ansees for oppfylt. Retten kom til årsakssammenheng, og uttalte følgende vedrørende forverringen av den ervervsmessige uførheten:

”As ervervsmessige uførhet har endret seg fra 25 % til 100 %. Dette er ikke bestridt, og legges til grunn av retten. En slik endring er, ikke bare under henvisning til uttalelsene i forarbeidene, men også ut fra en generell vurdering, klart å anse som vesentlig.”⁶³

⁶² LG-2000-1763

⁶³ TOSLO-2001-3964

5.4.3 TBERG-2005-141267

Under pkt 5.4.1 og 5.4.2 har jeg vist til at forverring av den ervervsmessige invaliditet fra 66 % til 100 % ikke gav grunnlag for gjenopptak, og at en endring fra 25 % til 100 % klart må være å anse som vesentlig. Det er altså her snakk om en forverring av den ervervsmessige invaliditeten på henholdsvis 34 % og 75 %. Verdt å bemerke kan være at den medisinske invaliditeten ikke hadde endret seg nevneverdig i noen av disse to dommene.

I denne dommen fra Bergen Tingrett, 5 år etter de to andre dommene, var situasjonen imidlertid noe annerledes. Her var det en endring av den medisinske invaliditeten fra 20 % til 45 %. Den ervervsmessige invaliditeten var endret fra 50 % til 100 %. Skadelidte var utsatt for en yrkesskade i 1996, hvor han fikk skadet høyre håndledd og ankel. Selskapet utbetalte grunnerstatning basert på 25 % uførhet 23.februar 2000. Når skadelidte i mars 2003 fikk 50 % uførepensjon med virkning fra februar 2002, foretok selskapet etteroppgjør basert på 50 % grunnerstatning den 23.juli 2003. I 2004 fremsatte skadelidte på nytt krav om etteroppgjør, basert på 100 % ervervsmessig uførhet. Han fikk innvilget 100 % uførepensjon i september 2004, med virkning fra februar 2002.

Retten kom til at skadelidte hadde krav på etteroppgjør basert på 100 % ervervsmessig uførhet, ettersom kravet til nytt etteroppgjør ble fremsatt innenfor 5 år etter det opprinnelige oppgjøret i 1999. Spørsmålet om 50 % økning av den ervervsmessige uførheten alene ville ha kvalifisert til etteroppgjør, ble imidlertid ikke satt på spissen da uenigheten knyttet seg til vurderingen av hvor vidt det var en tilstrekkelig økning av den medisinske invaliditeten til å foreta etteroppgjør (se for øvrig 5.3.1).

5.5 Oppsummering

Som det fremkom av forarbeidene ønsket man en mer liberal adgang til avtalerevisjon etter yfors § 5-1 enn den man hadde under avtl § 36.⁶⁴ Utvalgsinnstillingen ble utarbeidet i løpet av 1989-1990. På det tidspunktet var det svært begrenset rettspraksis etter avtl § 36. Selv om man hadde fått hjemmelen i avtl § 36, kan nok rettstilstanden sies å være den samme som under læren om bristende forutsetninger. At man ikke tok med krav om ”uventet forverring” i ordlyden, kan være et bevisst valg for å gjøre bestemmelsen mer liberal enn avtl § 36. Yfors § 5-1 oppstiller heller ikke krav om noen helhetsvurdering av etterfølgende helsetilstand. Målekriteriet for om forverringen har vært vesentlig, har derfor blitt knyttet opp mot den prosentvise forverring av enten medisinsk invaliditet eller ervervsmessig uførhet. Dette gjenspeiles også i den rettspraksisen jeg har referert til under denne delen i oppgaven. Slik jeg ser det er yfors § 5-1 mer liberal enn avtl § 36 på to hovedpunkter. For det første har man ikke krav om at forverringen må være uforutsett. For det andre knyttes forverringen opp til to alternative forhold, da enten medisinsk invaliditet eller ervervsmessig uførhet. Dette er en klar forskjell fra avtl § 36 hvor det legges opp til en helhetsvurdering av flere momenter.

6 Gjenopptak etter skl 3-8

Med virkning fra 01. Januar 2008 fikk man en egen bestemmelse i skadeserstatningsloven som regulerer adgangen til gjenopptak:

”§ 3-8. (adgang til ny sak)

⁶⁴ NOU 1994: 20 s.181.

Et avsluttet oppgjør om menerstatning eller erstatning for tap i framtidig erverv eller utgifter, kan kreves opptatt til ny behandling hvis en forverring av skadelidtes helse rokker ved det som ble lagt til grunn for oppgjøret, og det er klar sannsynlighetsovervekt for at dette vil gi rett til en vesentlig høyere erstatning.⁶⁵

6.1 Bakgrunn for bestemmelsen

Under arbeidet med den nye tvisteloven (tvL.) var tvistemålsutvalget i sitt mandat blant annet bedt om å vurdere spørsmålet knyttet til rettskraft, og da også spørsmål om utvidet rettskraft og gjenopptak.⁶⁶ Om adgang til ny sak grunnet nye faktiske omstendigheter utvalget følgende:

”Etter utvalgets oppfatning er det for strengt å kreve at de nye opplysninger, sammenholdt med det materiale som forelå i saken fra før, nødvendigvis må lede til en endring. Det er tilstrekkelig å kreve en høy grad av sannsynlighet for dette. Utvalget foreslår som nytt kriterium at avgjørelsen høyst sannsynlig ville blitt en annen⁶⁷”.

Utvalget uttalte videre om etterfølgende forutsetningssvikt:

”Synspunktet nye rettsfakta gir imidlertid liten veiledning i de tilfellene dommen er basert på en vurdering av fremtidige forhold, og denne vurderingen viser seg ikke å holde stikk. Som utvalget inngående har drøftet II.14 om rettskraft, mangler man i dag alminnelige rettsregler om betydningen av endrete forhold eller bristende forutsetninger for forpliktelser fastsatt ved dom. Utvalget har i drøftelsen av

⁶⁵ Skadeserstatningslovens §3-8

⁶⁶ Ot.prp. nr.51 s.24

⁶⁷ NOU 2001:32 A, s.449

rettskraft gitt uttrykk for at problemet ikke hensiktsmessig kan løses ved hjelp av rettskraftreglene, men at man kan tenke seg enten en utvidelse av adgangen til gjenopptakelse etter tvistemålsloven eller nye materielle rettsregler om revisjonsadgang på de mest aktuelle områder. Man kan også tenke seg en kombinasjon.”⁶⁸

Det ble videre vist til at avtl § 36 ikke sonderste mellom opprinnelig og etterfølgende forutsetningssvikt.

Utvalget ønsket at en eventuell ny bestemmelse i større grad skulle sile bort de kravene om ny sak som åpenbart ikke hadde noe for seg.⁶⁹ Utvalget uttrykte usikkerhet omkring spørsmålet om man skulle innta en generell bestemmelse om gjenåpning, eller om man skulle lage en materiell rettsregel innenfor enkelte rettsområder. Det ble uttrykt betenkeligheter med å ha en generell regel om gjenåpning, da en gjenåpning er ment å være et ekstraordinært rettsmiddel. Dersom man tok inn en generell regel ville det være en utfordring å utforme denne på en slik måte at den ikke førte til at bestemmelsen ble påberopt i utide, og da ville kunne uthule dommers bindende rettskraft.

Fordelen med en materiell revisjonsregel var at man da kunne foreta en mer konkret og tilpasset regulering innenfor hvert rettsområde, slik at man da lettere kunne synkronisere reglene for revisjon av dom og av avtale. Etter en avveining av disse hensynene kom utvalget til at de ikke ville fremsette en generell regel om gjenåpning. Utvalget skisserte en materiell revisjonsregel innen erstatningsoppgjør for personskade, men kommenterte samtidig at dette var utenfor mandatet, og at utvalget heller ikke var sammensatt med tanke på å foreta en selvstendig utredning av temaet. Med den danske erstatningsloven som forbilde ble det skissert følgende utkast til lovbestemmelse:

⁶⁸ NOU 2001: 32 A, s.450

⁶⁹ NOU 2001:32 A, s.450

”Et avsluttet oppgjør om erstatning for tap i fremtidig erverv eller utgifter som personskaden antas å påføre skadelidte i fremtiden, kan kreves opptatt til ny behandling hvis det på grunn av uforutsett forverring av skadelidtes helse må antas at han vil ha krav på en vesentlig høyere erstatning.”.⁷⁰

Etter den gjeldende rettstilstand var det kun en kjennelse som uttrykkelig gav mulighet for ny sak grunnet etterfølgende bristende forutsetninger for en rettskraftig avgjørelse.⁷¹ Saken gjaldt for øvrig spørsmål om overskjønn etter lov om naturvern.⁷² Departementet sa seg enig med lovutvalget i at rettstilstanden var uklar på dette området. Det ble videre uttalt at rettsklarheten var uheldig, og at det var tvilsomt om gjeldende rett pekte mot de rettspolitiske beste løsningene. I forhold til utvalgets utredning, kommenterte departementet med henvisning til lovforslagets § 13-6 at slike særlige frister for gjenopptak: ”[...] vil kunne skape vansker i saker hvor forholdene utvikler seg suksessivt, noe som typisk vil kunne være tilfelle i erstatningssaker om fremtidig ervervstap”.⁷³

Departementet uttrykte videre at gjenåpningsinstituttet tradisjonelt har vært til for å rette opp feil, og sa seg også enig med utvalget i at en generell revisjonsregel ville kunne utløse en risiko for uthuling av dommers bindende kraft. Departementet ønsket på denne bakgrunn ikke en generell gjenåpningsregel for etterfølgende bristende forutsetninger. Man så heller for seg en materiell revisjonsregel innenfor de aktuelle rettsområder, kombinert med å ta inn en begrenset regulering av spesielle typetilfeller av etterfølgende bristende forutsetninger i rettskraftsreglene. Som eksempel ble det vist til de to vilkårene for ny

⁷⁰ NOU 2001: 32 A, s.451

⁷¹ Rt.1999 s.1916

⁷² Naturvernloven § 20

⁷³ Ot.prp.nr.51 s.262

prøving i vannressursloven § 52. For å kunne kreve ny prøving må det i følge bestemmelsen være senskader av betydning, samtidig som de må være uforutsette under ekspropriasjonsskjønnet. Det ble videre gitt uttrykk for at en slik materiell revisjonsregel burde være uttømmende for de typer forutsetningssvikt som regelen omfatter, men ikke for sakstypen som sådan.⁷⁴ Hvor vidt dette betyr at skl § 3-8 er ment å være uttømmende i forhold til avtl § 36, vil jeg komme tilbake til under pkt. 6.5

I forhold til en slik revisjonshjemmel inne personskaade, kommenterte departementet at det ved revisjonen av erstatningsloven i 1973, av hensyn til skadevolder ikke ble anbefalt noen slik hjemmel.⁷⁵ Departementet viste også til uttalelse i NOU 1994: 20, hvor det ble kommentert at avtl § 36 neppe var et velegnet instrument for å vurdere grunnlag for revurdering av erstatningsoppgjør, samt at det i dette utvalget ble uttrykt behov for klarere og regler om når en fastsatt erstatning kan revurderes.⁷⁶

6.2 Vilkårene for ny sak etter skl § 3-8

Bestemmelsen setter opp 3 kumulative vilkår for adgang til ny behandling. Da det foreligger svært begrenset rettspraksis og juridisk teori, vil min tolkning av bestemmelsen først og fremst være basert på forarbeidene. Jeg vil deretter tolke dommene i lys av forarbeidene.

6.2.1 Forverring av skadelidtes "helse"

Den naturlig språklige forståelsen av ordet "helse" kan enten være knyttet opp til den medisinske invaliditeten, uførhet, eller en kombinasjon av disse. Som nevnt under

⁷⁴ Ot.prp.nr.51 s.263

⁷⁵ Ot.prp.nr.51 s.263

⁷⁶ NOU 1994:20 s.181

punkt 6.1 hadde lovutvalget den danske erstatningslovens § 11 som forbilde. Danskene vedtok denne bestemmelsen i 2001, hvor man endret vurderingsmomentet i bestemmelsen fra endring i skadelidtes helbredstilstand til å gjelde endring i sakens faktiske omstendigheter. Bakgrunnen for dette var at de mente forhold knyttet til endring i skadelidtes helbredstilstand var for snever. Dette gjaldt særlig de tilfellene hvor skadelidte på avtaletidspunktet fortsatt opprettholdte en viss form for yrkesaktivitet, for senere å måtte gi seg i yrkeslivet uten at det hadde skjedd en uforutsett forverring av skadelidtes helbredstilstand.⁷⁷ Jeg vil for øvrig kommentere danskens revisjonsbestemmelse nærmere under pkt. 6.6

Departementet vurderte å utforme den norske bestemmelsen i tråd med den nye danske bestemmelsen, da med krav om endring av sakens faktiske omstendigheter, men ble stående ved å knytte omstendigheter til skadelidtes helse. De begrunnet dette på følgende måte:

”Den danske regelen vil ikke kunne fungere på samme måte i Norge. Med de gjeldende norske skjønnsmessige utmålingsregler ville den gi adgang til å ta opp saken på nytt i en rekke tilfeller der den etter de standardiserte erstatningsregler i Danmark ikke åpner for det.”

Disse uttalelsene fra departementet er et klart signal på at en endring i skadelidtes ertvismessige uførhet alene ikke skulle kvalifisere til ny sak etter skl § 3-8. Man må her kunne legge til grunn at det må skje en forverring av skadelidtes medisinske tilstand for at vilkåret oppfylles. Departementet uttalte at vilkåret en ”forverring av skadelidtes helse” oppstiller et krav om at der må skje en forverring av den fysiske eller medisinske helsetilstanden. For å illustrere hva de mente med dette viste man til tilfeller hvor det

⁷⁷ Ot.prp.nr.51 s.264.

oppstår alvorlige senskader av en annen karakter enn det som ble lagt til grunn ved oppgjøret, og til tilfeller hvor skaden blir mer alvorlig enn det man la til grunn oppgjørstidspunktet.⁷⁸ Det ble videre uttalt: ”Bestemmelsen omfatter ikke tilfeller hvor skadens konsekvenser for skadelidtes ervervsevne viser seg å bli vesentlig annerledes enn forutsatt i oppgjøret. For eksempel at det etter en tid må anses å foreligge en annen utføregrad på grunn av endrede forhold på arbeidsmarkedet”⁷⁹ Som nevnt under min fremstilling av yfors § 5-1 ble det samme eksempelet benyttet i forarbeidene til denne bestemmelsen, men da med motsatt konklusjon.⁸⁰ Forarbeidene sier imidlertid ingen ting om kombinasjonstilfellene ved forverring av både den medisinske tilstanden og den ervervsmessige uførheten.

Et tilfelle kan være at en ”mindre og uforutsett” endring av den medisinske invaliditeten fører til en økning av den ervervsmessige uførheten. Spørsmålet blir om man kan anse dette som en forverring av skadelidtes helse. Ser man rent objektivt på begrepet helse er jeg tilbøyelig til å svare ja til dette. Ettersom tvisteloven og dens forarbeider har tilknytning til justisdepartementet, kan det være naturlig å se nærmere på hvordan ordet ”helse” er definert innen helse- og sosialdepartementet, hvor man naturlig nok bør ha et mer bevisst forhold til dette ordet. I forbindelse med NOU 2000: 2 ble det uttalt at det de siste femti årene var skjedd en utvidelse av helsebegrepet, men at ordet ”helse” er vanskelig å definere. Motsetningen er ”sykdommer” som i de fleste tilfeller lar seg diagnostisere.⁸¹ Det ble vist til Verdens Helseorganisasjon (WHO) sin definisjon av ordet, med hentydning om at denne både er vid og ambisiøs. Ordlyden er slik ”Helse er ikke bare frihet fra sykdom og lyte, men fullstendig legemlig, psykisk og sosial velvære”.

⁷⁸ Ot.prp.nr.51 s.506

⁷⁹ Ot.prp.nr.51 s.506

⁸⁰ NOU 1994: 20 s.181

⁸¹ NOU 2000:2 s.106

Departementet stilte seg kritisk til denne definisjonen, og mente den oppstilte et resultatlikhetsideal for menneskers forhold til egen helse og sykdom som det var umulig å oppnå i praksis. Det ble heller gitt støtte for en mer snever begrepsoppfatning med henvisning til uttalelser i prioritetsmeldingen:

”Det kan imidlertid argumenteres for en definisjon av helse som understreker mestringsbegrepet. Det innebærer at det er nødvendig å se begge sider av menneskelivet - problemer og mestringen av problemene -under ett, og at det ikke nødvendigvis finnes noe absolutt skille mellom det å ha god helse og det å være syk.”⁸²

Helse - og sosialdepartementet foretar en slags ”spalting” av helsebegrepet, hvor man både ser på problemene i seg selv, og i hvilken grad man klarer å mestre de problemene man har. I likhet med definisjonen til WHO mener jeg denne definisjonen har en klar referanse til sosial mestring, hvor også evnen til å fungere ertvervsmessig inngår.

Fremstillingen ovenfor viser at ordet helse også kan omfatte ertvervsevne, og da ertvervsmessig uførhet. Tar man derimot en konkret fortolkning av hva som er ment med ordet ”helse” i skl § 3-8, trekker departementets uttalelser tydelig i retning av at ”ertvervsmessig uførhet” ikke er ment å være omfattet. Med henvisning til at danskene hadde endret sine vurderingskriterier under gjenopptaksbestemmelsen fra å gjelde ”skadelidtes helbredstilstand” til å gjelde ”saken faktiske omstendigheter”⁸³ ble det uttalt:

⁸² NOU 2000:2 s.107

⁸³ Erstatningsansvarslovens § 11, se nærmere under pkt. 6.6

”Departementet har vurdert å utforme forslaget i tråd med de endringer som er blitt gjort i Danmark, men er blitt stående ved å knytte omstendigheter til <skadelidtes helse>.”⁸⁴

6.2.2 Vilkåret ”rokke ved”

Litt likt ordlyden ”urimelig” har lovgiver her valgt et relativt vagt begrep som utgangspunkt for vesentlighetsvurderingen. Av alminnelig språklig forståelse er det vanskelig å gi noe svar på hva som er ment med dette begrepet, annet enn at det etter tradisjonell språkoppfatning stilles større krav til å ”rokke ved noe”, enn for eksempel å ”forandre noe”.

I utvalgets lovforslag ble det oppstilt et krav om uforutsett forverring av skadelidtes helse.

⁸⁵ Uten nærmere kommentar valgte departementet å erstatte kravet om uforutsett med ordlyden ”rokke ved”. Bruken av begrepet ”rokke ved” må sees i sammenheng med ordlyden i tvl § 19-15 fjerde ledd, som omhandler rettkraft. Her er ordlyden ”rokke vesentlig ved” benyttet. I forarbeidene til denne bestemmelsen uttalte departementet ”Det må foretas en konkret helhetsvurdering”⁸⁶ Bestemmelsen i tvl § 19-15 fjerde ledd er i motsetning til skl § 3-8 en generell bestemmelse, og det praktiske eksempelet i forarbeidene er knyttet til det offentliges myndighetsutøvelse. Kriteriet er her at den etterfølgende myndighetsbeslutning må endre på noe av det som var av sentral betydning for sakens utfall.⁸⁷

⁸⁴ Ot.prp.nr.51 s.264

⁸⁵ NOU 2001:32 A, s.451

⁸⁶ Ot.prp.nr.51 s.442

⁸⁷ Ot.prp.nr.51 s.442

Det er interessant å se nærmere på om ordlyden ”rokke ved ” er ment å representere noe annet enn begrepet ”uforutsett”, ettersom departementet endret ordlyden jf utvalgets lovforslag. Departementet uttalte om å røkke ved:

”Dette vilkåret omfatter for det første de tilfeller hvor det ved oppgjøret er lagt til grunn at en type eller grad av skadeutvikling fremstår som det mest sannsynlige, samtidig som også andre typer eller grader av skadeutvikling er mulige, men ikke sannsynlige. Dersom den senere utvikling materialiserer den sistnevnte helseutvikling, vil det kunne gi adgang til ny sak”.⁸⁸

Utvalget brukte videre som eksempel et tilfelle hvor invaliditeten mest sannsynlig ble 50 %, men med en viss mulighet for at den kunne bli 100 %. Gitt at retten i en slik sak hadde lagt til grunn 50 % invaliditet, ville det kunne gi adgang til ny prøving dersom invaliditeten senere viste seg å være 100 %. Om departementet her siktet til medisinsk invaliditet eller ervervsmessig invaliditet er usikkert⁸⁹ For øvrig er det viktig å huske på at eksempelet var knyttet til gjenopptak av dom. Departementet uttalte videre:

”Kriteriet <rokker ved det som ble lagt til grunn ved oppgjøret> omfatter også de tilfeller hvor en helt uforutsett forverring av skadelidtes helse oppstår. Hensynet bak revisjonsregelen gjør like sterkt gjeldende i slike tilfeller.”⁹⁰

Hvordan blir så dette i forhold til kriteriet om uforutsett utvikling under avtl § 36, hvor man hadde et relativt strengt krav til uforutsett utvikling?

⁸⁸ Ot.prp.nr.51 s.507

⁸⁹ Nygård 2007

⁹⁰ Ot.prp.nr.51 s.507

6.2.3 "rokke ved" vs. krav om "uforutsett utvikling" etter avtl § 36

Som jeg viste til under min fremstilling av avtl § 36 under del 4, særlig under pkt.4.8.2, bærer forarbeidene til avtl § 36 preg av at de etterfølgende omstendighetene må knyttes opp til forhold som partene ikke hadde mulighet til å ta i betraktning ved avtaleinngåelsen. De refererte dommene under tomtefeste, pkt 4.6, er også eksempler på dette.

Dersom man ser på det første eksempelet til departementet, hvor man viste til forverring av invaliditet, er ikke kravet om uforutsett like fremtredende som under avtl § 36. I eksempelet er det vist til at det er en mulighet for at invaliditeten blir 100 %, men at retten foretar et oppgjør basert på den mest sannsynlige utviklingen som er 50 %. Her har man vurdert begge alternative utfallene av invaliditet i forkant av oppgjøret. Skulle invaliditeten senere vise seg å bli 100 % i stedet for 50 % er dette en utvikling man også tok i betraktning ved avtaleinngåelsen. Det virker som departementet her trakk en parallell til sine uttalelser om forverring av skadelidtes helse, hvor man viste til at dette gjaldt blant annet omfattet tilfeller hvor skaden viste seg å bli mer alvorlig enn antatt.⁹¹ Eksempelet kan slikt sett sies å representere ett brudd med hva som var kravet til uforutsett under avtl § 36.

Derimot blir det andre eksempelet om "helt uforutsett forverring" det samme vurderingskriteriet som under avtl § 36. Dette eksempelet kan settes i sammenheng med at vilkåret "forverring av skadelidtes helse" var ment å omfatte alvorlige senskader av annen karakter enn det som ble forutsatt.⁹²

Det kan ut fra dette synes som om vilkåret "rokke ved" er et utvidet vesentlighetsbegrep til fordel for skadelidte, sett opp mot hva som var tilfelle under avtl § 36, ettersom kriteriet "rokke ved" virker og også omfatte skadeutviklinger som var mulige, men mindre

⁹¹ Ot.prp.nr.51 s.507

⁹² Ot.prp.nr.51 s.507

sannsynlige ved oppgjørstidspunktet. Selv om departementet valgte å ta begrepet ”uforutsett” vekk fra ordlyden, viser eksemplene de viste til at uforutsette utviklinger naturlig nok fortsatt skulle omfattes av skl § 3-8. Ser man på eksempelet med invaliditet, også jf skader som blir mer alvorlig enn antatt, kan disse eksemplene sier å inneholde et overraskelsesmoment, og da ikke krav om uforutsetthet. På denne bakgrunn kan mye tale for at begrepet ”rokke ved” er et utvidet vesentlighetsbegrep hvor vurderingskriteriene både kan være en overraskende og uforutsett utvikling i forhold til opplysningene man hadde på oppgjørstidspunktet. Selv om det er dette utvalget har ment med begrepet, er det ikke automatisk gitt at det ligger en bevisst hensikt fra lovgiver med å utvide dette vesentlighetsbegrepet innen revisjon av personskadeoppgjør. Grunnen til at jeg stiller med noe spørrende til dette er at den nye bestemmelsen ble til i forbindelse med arbeidet med tvisteloven, og utvalget selv kommenterte at de ikke var sammensatt med tanke på å utforme forslag til en ny bestemmelse i skadeserstatningsloven

6.2.4 klar sannsynlighetsovervekt for vesentlig høyere erstatning

Det tredje og siste kumulative vilkåret er at det må foreligge klar sannsynlighetsovervekt for at erstatningen blir vesentlig høyere etter at saken er vurdert på nytt. Når det gjelder kravet om at sannsynlighetsovervekten må være klar, kan dette ses som et uttrykk for at det må foreligge mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt, hvor det er kravet om minst 50, 1 % sannsynlighet. Dette kan ses som et uttrykk for at man ønsker å begrense anvendelsesomfanget av bestemmelsen, og på at adgangen til ny sak etter bestemmelsen er ment å være snever.⁹³

Det samme hensynet kan sies å ligge bak kravet om ”vesentlig høyere erstatning”. Ordet ”vesentlig” supplerer i så måte resten av bestemmelsen slik kvalifikasjonskriteriet totalt sett fremstår som tilstrekkelig vanskelig å oppfylle.

⁹³ Jf uttalelser i Ot.prp.nr.51 s.263

6.3 Uttalelser i juridisk teori

Juridisk litteratur om skl § 3-8 er foreløpig svært begrenset. I en artikkel fra 2007, før bestemmelsen var trådt i kraft, ble det uttalt:

”På samme måte som etter avtaleloven § 36 og yrkesskedeforskriften må det inntreffe en <forverring>. Vesentlighetskravet synes imidlertid etter ordlyden å være knyttet til begrepet <høyere erstatning>, og ikke til den medisinske endring. Det må imidlertid antas at det må foretas en totalvurdering hvor også endringen i skadelidtes helse har betydning for om kravet til vesentlig høyere erstatning er oppfylt.”⁹⁴

I nyere teori er det lagt til grunn tre kumulative vilkår. For det første må skadelidtes helse rokke ved det som ble lagt til grunn ved oppgjøret. Videre må gjenopptakelsen føre til vesentlig høyere erstatning, og det må være klar sannsynlighetsovervekt for at erstatningen blir vesentlig høyere.⁹⁵

6.4 Rettspraksis etter skl § 3-8

Det foreligger per i dag svært lite rettspraksis etter skl § 3-8. Hittil foreligger det kun to dommer, en for gjenopptak av avtale, og en for gjenopptak av dom. Som jeg kommer tilbake til er sistnevnte avgjørelse helt ”fersk”, og enda ikke rettskraftig. Mye tyder på at selskapet vil anke dommen.

En av grunnene til den begrensede praksisen er at den bare har vært i kraft i litt over to år. Den andre hovedgrunnen kan være at advokatene på skadelidte siden er av den oppfatning

⁹⁴ Nygård 2007.

⁹⁵ Lødrup/ Kjelland 2009 s.455

at bestemmelsen ikke gir grunnlag for endring av rettstilstanden man hadde under avtl § 36. Sett hen til den relativt ”magre” lagmannsrettspraksisen på området kan det virke som om det hersker en felles forståelse mellom partene for hvor terskelen for gjenopptak ligger, slik at de aller fleste saker blir løst i minnelighet.

6.4.1 LF-2009-4470, gjenopptak av avtale

Frem til april 2010 har rettspraksisen vært begrenset til et ”obiter dictum” fra Frostating Lagmannsrett i mai 2009. Dommen gjaldt primært spørsmål om foreldelse. Skadelidte var utsatt for en trafikkulykke i 1975, og ble påført en skade på 25 % medisinsk invaliditet. Det ble foretatt et avsluttende oppgjør i 1978/1979, hvor det ble lagt til grunn at skadelidte fortsatt kunne være i arbeid, men grunnet skaden var avskåret fra å jobbe overtid. Han fikk da erstatning for dette tapet frem til pensjonsalder. Skadelidte startet eget firma i 1981, og fungerte frem til han ble 50 % sykmeldt i 1999. Han ble tilstått 50 % uførepensjon med virkning fra 2001, og 100 % uførepensjon fra november 2004. Skadelidte begjærte gjenopptak allerede i 2002, men tok ikke ut søksmål før i februar 2008. Skl § 3-8 kom derfor til anvendelse. Skadelidtes plager var i all hovedsak en hodeskade, samt noe ryggplager. I 2006 ble den medisinske invaliditeten fastsatt til 36 %, altså en forverring på 11 % fra det som ble lagt til grunn ved det opprinnelige oppgjøret. I forhold til spørsmål om foreldelse ble drøftingsmomentet knyttet opp mot om det forelå en annen og senere oppdaget skade enn den som ble lagt til grunn ved oppgjøret. Det ble vist til at det var av særlig betydning om den helsemessige situasjonen hadde forverret seg, og om det hadde oppstått senskader av betydning. Retten kommenterte samtidig at vilkåret ”forverring av skadelidtes helse” i skl § 3-8, ”bare omfatter tilfeller hvor det en rent fysiske eller medisinske helseutvikling har utviklet seg annerledes enn det som ble lagt til grunn ved oppgjøret.”⁹⁶ Retten konkluderte med at symptomene etter skaden i det vesentlige var de

⁹⁶ LF-2009-4470

samme som ved det opprinnelige oppgjøret, selv om det var skjedd en forverring av helsetilstanden som hadde betydning for hans ervervsevne. Retten viste til at skadelidte var kjent med disse symptomene i 1978/1979, slik at det heller ikke var inntrådt alvorlige senskader av en annen karakter enn det han opprinnelig hadde. Verken forverringen på 11 % medisinsk invaliditet, eller det forhold at han var blitt uføretrygdet var avgjørende. Ettersom kravet var ansett å være foreldet ble det ikke foretatt noen utførlig drøftelse av om vilkårene for anvendelse av skl § 3-8 var oppfylt. Retten uttrykte likevel at bestemmelsen ikke ville ha kommet til anvendelse selv om kravet ikke var foreldet. Begrunnelsen for dette var at kravet var forankret i samme skade som ved det opprinnelige oppgjøret, og at forverringen ikke var av en slik art og av et slikt omfang at det forelå grunnlag for ny behandling/gjenopptak.⁹⁷ Det ble for øvrig vist til drøftelsen under foreldelsesspørsmålet.

Selv om hoveddrøftelsen rundt forverring av helsetilstanden var knyttet opp til foreldelsesspørsmålet, inneholder drøftelsen de sentrale momentene som under vilkåret ”forverring av skadelidtes helse” under skl 3-8. Avgjørende i denne saken var at det verken var skjedd en overraskende utvikling eller uforutsett skadeutvikling. Den eneste endringen var således tallfestingen av den medisinske invaliditeten samt at skadelidte var blitt ervervsmessig ufør. Skadelidtes helse var ikke tilstrekkelig forverret.

6.4.2 Frostating lagmannsrett 120410, gjenopptak av dom

Denne saken gjaldt gjenopptak av dom fra 1999. Skadelidte var påført en benskade etter trafikkulykke i 1991. Til grunn for domsavsigelsen forelå spesialisterklæring som konkluderte med at skadelidte hadde en medisinsk invaliditet på 20 %. Skadelidte fikk tilkjent erstatning på kr 396 347,- hvor kr 300 000,- var erstatning for lidt inntektstap. I sin påstand krevde skadelidte erstatning på over 1 258 946,- og fikk med dette bare delvis medhold. Skadelidte var selvstendig næringsdrivende og drev med transport av

⁹⁷ LF-2009-4470

anleggsmaskiner. Han arbeidet i tillegg noe som mekaniker og brannmann. I dommen fra 1999 la retten til grunn at skadelidte ikke hadde inntektstap etter 1995 med følgende begrunnelse:

”Selv om [...] fortsatt har noe ubehag og redusert førlighet i foten, kan det ikke ses at han har redusert ervervsevne siden 1995. Hans arbeidstid er ujevnt fordelt på døgnet, og han må ofte ta kjøring på tidspunkter utenom ordinær arbeidstid.[...]på grunn av arbeidets art kan han derfor ikke ha altfor mange faste oppdrag som binder han opp. Det antas at[...] ville ha arbeidet noe mer som flymekaniker enn det han gjør i dag dersom han ikke hadde fått skaden. På den annen side synes han å ha fylt opp med annen type arbeid i den arbeidstiden han har fått ledig.”⁹⁸

Skadelidte fungerte i jobb som vanlig frem til han ble sykmeldt fra sin 2,5 % stilling som brannmann i 2004. Han ble i 2007 sykmeldt fra sin jobb som selvstendig næringsdrivende. Skadelidte tok ut stevning i mars 2009, og krevde gjenopptak etter skl § 3-8. Tingretten fant det sannsynlig at skadelidte hadde lidt økonomisk tap etter skaden, men at dette var vanskelig å tallfeste med tanke på skadelidtes yrke. I forhold til vilkårene i skl § 3-8 uttalte retten:

”Skal helsa til den skadelidne kunne røkke ved det som ble lag til grunn ved oppgjeret, må det ha skjedd ei overraskende utvikling. Tingretten har vanskeleg for å sjå at [...] si helse har forverra seg i ein slik grad at det røkkes ved det som i 1999 vart lagt til grunn”⁹⁹

⁹⁸ Gauldal Herredsrett 14.05.1999

⁹⁹ Sør-Trøndelag Tingrett 23.11.2009

Den medisinske invaliditeten var økt fra 20 % til 24 %. Tingretten kom til at helsetilstanden gradvis hadde forverret seg, og at dette ikke var vanskelig å se for seg på domstidspunktet i 1999. Om den etterfølgende utviklingen ble det uttalt:

”Ein halvegs uførepensjon måtte liggje innanfor ei utvikling som Gauldal heradsrett hadde grunn til å sjå føre seg som ei sannsynleg utvikling, sjølv om heradsretten den gongen ikkje fann bevis for at situasjonen kom til å utvikle seg på den måten.[...] I grunnen er det ikkje [...]helse som i første rekkje har endra seg. Endringa går meir på [...] evne til å leve med den helsetilstanden han har og har hatt.”¹⁰⁰

Tingretten fant med det at det ikke forelå noen helsemessig forverring som rollet ved det som ble lagt til grunn i 1999.

Lagmannsretten la på sin side til grunn at det var skjedd en forverring av helsetilstanden som skl § 3-8 er ment å fange opp. Retten uttalte videre:

”Etter lagmannsrettens syn er det skjedd en gradvis forverring av skadebildet siden 1999[...] Etter lagmannsrettens syn har [...] forsøkt så godt han har evnet å tilpasse sin næringsvirksomhet til sin skade, men den forverring av skaden som har skjedd over tid, har etter hvert gjort det vanskelig for ham å opprettholde det samme aktivitetsnivået som tidligere.[...] Lagmannsretten finner det således godtgjort at skaden har blitt mer alvorlig enn det herredsretten antok i 1999.”¹⁰¹ Videre ble en endring av den ervervsmessige uførheten fra null til 50 %, sammen med det anførte økonomiske tapet ansett å rukke ved det opprinnelige oppgjøret.

¹⁰⁰ Sør-Trøndelag Tingrett 23.11.2009

¹⁰¹ Frostating Lagmannsrett 12.04.10

Det skal bemerkes at dommen virker veldig mild i skadelidtes favør. Dommen er fortsatt ikke rettskraftig, og vil trolig bli anket av selskapet.

6.4.3 Skl 3-8 som grunnlag for ulik rettstilstand for avtale og for dom?

Slik rettstradisjonen har vært frem til skl § 3-8, har det vært nærmest umulig å få en dom vurdert på nytt grunnet etterfølgende omstendigheter.¹⁰² For avtaler har dette vært strengt, men allikevel mulig i større grad. Som jeg har vært inne på tidligere er forarbeidene til skl § 3-8 hovedsakelig skrevet med tanke på revisjon av dommer. Formålet var å få en mer lempelig adgang til ny sak. Eksemplene i forarbeidene er da også hovedsakelig ment for dommer. Særlig gjelder dette eksempelet med invaliditet, hvor man legger til grunn en av flere sannsynlige helseutviklinger. At eksempelet er ment for domstolene kan vises ved at man bruker retten som subjekt (mine utevninger):

”Dersom **retten** for eksempel i sak nr. 1 finner det mest sannsynlig at en framtidig invaliditet vil være 50 %, men at det er en viss mulighet for at den kan bli 100 %, vil **retten** utmåle erstatning basert på 50 % framtidig invaliditetsgrad. Viser det seg senere at invaliditetsgraden blir på 100 % må dette kunne gi adgang til ny prøving.”¹⁰³

Dette eksempelet er praktisk for domstolene, hvor det er opp til retten å utmåle erstatning basert på sitt skjønn. Tolkning av etterfølgende omstendigheter vil da bli en vurdering opp mot premissene i dommen. Hensynet til at partene ikke har innvirkning på hva som blir skrevet i domspremissene tilsier at man bør få adgang til revurdering når den senere utvikling fremstår som overraskende i forhold til premissene i dommen. Dette var som

¹⁰² NOU 2001 :32 A, s.450

¹⁰³ Ot.prp.nr.51 s.507

nevnt tilfelle i Frostating Lagmannsrett 120410. Her er det allikevel tvilsomt om vilkåret til den helsemessige forverringen kan sies å være oppfylt.

For avtaler vil eksempelet med invaliditet stille seg annerledes. Her har partene en helt annen mulighet til å komme med sine innvendinger og til å ta eventuelle forbehold i forkant av avtaleinngåelsen. Når man til slutt aksepterer en avtale som et fullt og endelig oppgjør, tilsier alminnelige avtalerettslige hensyn at hver av partene bærer risikoen for etterfølgende omstendigheter. I tillegg er det uttalt i forarbeidene til avtl § 36 revisjonsadgangen blir ytterligere snevret inn ved avtaler som bærer preg av spekulasjon fra begge parter.¹⁰⁴ Sistnevnte er meget praktisk å tenke seg innenfor avtaler om personskadeoppgjør. Disse risikobetraktningene taler for en mer snever vurdering av overraskelsesmomentet etter skl § 3-8 for avtaler, enn det vil være for dom.

Selv om overraskelsesmomentet ikke trenger å være så sterk innenfor dommer, mener jeg avgjørelsen i Frostating Lagmannsrett 120410 gir skadelidte en for mild adgang til ny sak. I denne saken var den medisinske forverringen på 4 %, fra 20-24 prosentpoeng. Det var i tillegg gått 19 år siden skaden. For denne skadetypen var artroseutvikling ikke verken uventet eller overraskende, jf også uttalelse til rettsoppnevnt sakkyndig:

”Det er vel kjent at slike sekundærforandringer kan inntreffe etter avstivningsoperasjon i fotrotsleddene”¹⁰⁵ Retten så i denne saken bort fra antydningen i forarbeidene om at skadeutviklingen måtte være overraskende eller uforutsett, men støttet seg til at skaden var blitt mer alvorlig enn antatt.¹⁰⁶ Ser man på en ren tolkning av domspremissene fra 1999, kan man støtte opp om lagmannsrettens vurdering. Det blir derimot mer vanskelig å forstå

¹⁰⁴ Ot.prp.nr.5 s.36

¹⁰⁵ Frostating Lagmannsrett 120410

¹⁰⁶ Jf uttalelser i Ot.prp.nr.51 s.507

at en så vidt liten endring i medisinsk invaliditet, som objektivt ikke kan sies å være overraskende, skal kunne sette til side en rettskraftig dom. Departementets skepsis til å utvide gjenåpningsadgangen var også begrunnet i en frykt for uthuling av dommers bindende kraft. Dersom nevnte avgjørelse blir stående vil nettopp denne risikoen kunne gjøre seg gjeldende i høy grad, og føre til et ras av gjenopptaksbegjæringer av andre dommer. Sann sett virker tingrettsdommen som en mer logisk tolkning av forarbeidene.¹⁰⁷

For avtaler synes vurderingskriteriet å være mer likt det man hadde etter avtalelovens § 36, hvis man ser på avgjørelsen i Frostating Lagmannsrett 290509. Selv om det her var skjedd en forverring på 11 % medisinsk invaliditet ble forverringen ansett å ligge innenfor partenes risiko ved å inngå avtale om fullt og endelig oppgjør.

6.5 Forholdet til avtl § 36 og yfors § 5-1

Når man nå har tre ulike revisjonshjemler, finner jeg behov for en avklaring av det rettskildemessige forholdet mellom disse bestemmelsene. Avtl § 36 er som nevnt en generalklausul for revisjon av avtaler. Yfors § 5-1 er en spesialregel i form av forskrift som igjen er gitt i medhold av lov. Forskriften regulerer i likhet med avtl § 36 kun avtaler. Skl § 3-8 er derimot en lovbestemmelse som regulerer revisjon både av dom og av avtale.

Forarbeidene til skl § 3-8 er som nevnt utformet med tanke på å gjenopptak av dom. Som jeg var inne på under pkt. 6.1 var utvalget i tvil om de kun skulle utforme en generell eller en spesiell revisjonsregel.

Om rett til ny vurdering grunnet etterfølgende bristende forutsetninger uttalte departementet:

¹⁰⁷ Sør-Trøndelag Tingrett 23.11.2009

”Vurderingen av spørsmålet om ny prøving ved etterfølgende bristende forutsetninger bør etter departementets syn variere med hvilken sakstype det gjelder, og med hva slags forhold som har endret seg. Departementet foreslår på denne bakgrunn en kombinert løsning med hovedvekt på materielle revisjonsregler for de mest aktuelle sakstyper, supplert med en begrenset regulering av særskilte typetilfeller av etterfølgende bristende forutsetninger i rettskraftreglene.[...] De regler som gis, bør være uttømmende for de typer forutsetningssvikt som den aktuelle regel omfatter. Imidlertid bør ikke den materielle revisjonsregel anses som uttømmende for sakstypen som sådan. Forutsetningssvikt som regelen ikke omfatter, bør kunne gi grunnlag for ny sak såfremt dette følger av de alminnelige rettskraftregler”.¹⁰⁸

For dom:

Ser man skl § 3-8 i sammenheng med den generelle gjenåpningsregelen i tvl § 19-15 fjerde ledd, er det ut fra departementets uttalelser naturlig å anta at forhold knyttet til forverring av skadelidtes helse skal vurderes ut fra skl § 3-8. Forhold som for eksempel forandrete forhold på arbeidsmarkedet, eller fall i kroneverdi er knyttet tett opp til den generelle samfunnsutviklingen, og vil måtte revideres etter tvl § 19-15 fjerde ledd.¹⁰⁹

For avtaler:

Ettersom skl § 3-8 både gjelder for dom og avtale, vil bestemmelsen også for avtaler være uttømmende for forhold knyttet opp mot forverring av skadelidtes helse. For andre etterfølgende omstendigheter er det eksplisitt uttalt i forarbeidene at revisjon da må vurderes etter avtl § 36.¹¹⁰

¹⁰⁸ Ot.prp nr.51 s.263

¹⁰⁹ Jf også uttalelser i Ot.prp nr.51 s.507.

¹¹⁰ Ot.prp. nr.51 s.507

6.5.1 Forholdet til yrkesskedeforskriftens § 5-1

Som nevnt under pkt. 5 stiller yrkesskedeforskriftens § 5-1 opp en 5 årsfrist for avtalerevisjon. Spørsmålet blir da om en forverring etter utløp av denne fristen kan gi grunnlag for revisjon etter skl § 3-8 og/ eller avtl § 36. I Bergen Tingrett i 2007 ble 5 års fristen ansett som uttømmende.¹¹¹ Forsikringsklagenemda har drøftet spørsmålet mer utdypende. I 2006 uttalte nemda følgende om gjenopptaksadgangen etter yfors § 5-1:

”Bestemmelsen kan ikke forstås antitetisk, i den forstand at den skulle stenge for revisjon av oppgjør på andre grunnlag. Det kan reises spørsmål om analogisk anvendelse av § 5-1. Nemnda finner det ikke nødvendig å gå inn på dette, idet revisjon i alle tilfelle etter omstendighetene må kunne kreves med hjemmel i avt.l. § 36.”¹¹²

I denne saken var det ikke snakk om endring i medisinsk invaliditet eller ervervsmessig uførhet, en lenger tapsperiode enn det som var forutsatt ved oppgjøret.

Forholdet til avtl § 36 ble også drøftet i en uttalelse den 08.05.2007:

”Da retten til etteroppgjør er så vidt omfattende, er den av hensyn til skadevolder gjort tidsbegrenset. Utvalget mente at det etter hvert som tiden gikk ville bli vanskeligere å avgjøre årsaken til forverringen, og retten til etteroppgjør ble således begrenset til å gjelde i fem år. Dette innebærer at dersom den ervervsmessige uførheten eller invaliditetsgraden endres etter at det har gått fem år, er skadelidte nødsaget til å kreve revisjon etter alminnelige regler om avtalerevisjon. Det er sikker rett at avtaleloven kommer til anvendelse på avtaler om erstatningsoppgjør.

¹¹¹ TBERG 2005-141267

¹¹² FSN-6299

Adgangen til å kreve revisjon av avtaler etter bestemmelsene i avtaleloven er imidlertid begrenset i forhold til yrkesskadeforskriften § 5-1. [...]Det legges til at det har formodningen mot seg at lovgiver har ment at krav om gjenopptak ved yrkesskader skulle være absolutt foreldet etter fem år.”¹¹³

Det virker ut fra dette klart at yfors. § 5-1 er uttømmende etter sin ordlyd innen fristen på 5 år, mens andre revisjonsbestemmelser kan supplere adgangen til etteroppgjør både innenfor og etter 5 års fristen. Som jeg viste til under pkt. 5, gir yforsl. § 13 viser denne til skadeserstatningsloven der ikke annet er bestemt eller i medhold av yforsl. Man kan da tenke seg at skl § 3-8 vil supplere yfors § 5-1 i de tilfeller hvor det er skjedd en endring i den medisinske invaliditeten. Avtl § 36 vil på sin side supplere yfors. § 5-1 i de tilfeller hvor det kun er skjedd en endring i ervervsmessig uførhet, eller hvor det kreves revisjon basert på øvrige grunnlag.

6.6 Nærmere om dansk rett

Ettersom det i forarbeidene til skl § 3-8 er klare henvisninger til dansk rett, finner jeg det hensiktsmessig med en kort fremstilling av adgang til gjenopptak i Danmark.

Frem til 2001 lød danskenes revisjonsbestemmelse innen personskadeavtaler som følger (mine uthevninger):

”§ 11. En afsluttet sag om godtgørelse for varigt men eller erstatning for erhvervsevnetab kan på skadelidtes begæring genoptages, hvis der indtræder **uforudsete ændringer i skadelidtes helbredstilstand**, således at skadelidtes **mengrad eller erhvervsevnetabsprocent** må antages at være **væsentlig højere** end

¹¹³ FSN 6663

først antaget. Ved genoptagelse af sagen kan spørgsmålet om fastsættelsen af mengraden og erhvervsevnetabsprocenten igen begæres forelagt for sikringsstyrelsen, jfr. § 10.”¹¹⁴

Bestemmelsen fikk ny ordlyd fra 7. Juni 2001, hvor de nye vurderingskriteriene fremkommer i første ledd (mine uthevninger):

”§ 11. En afsluttet sag om godtgørelse eller erstatning kan på skadelidtes begæring genoptages, **hvis sagens faktiske omstændigheder ændrer sig væsentligt i forhold til dem, der blev lagt til grund ved sagens afslutning.** Vurderingen af, om genoptagelse kan ske, skal foretages for hver enkelt erstatningspost for sig, jf. dog stk. 2 og 3.

Stk. 2. Hvis der tidligere er fastsat et erhvervsevnetab på mindst 15 pct., kan der ved en genoptagelse af sagen ikke ydes erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Stk. 3. En afsluttet sag om godtgørelse eller erstatning kan ikke genoptages alene med henblik på, at der ydes yderligere erstatning for helbredelsesudgifter og andet tab og godtgørelse for svie og smerte. Hvis sagen genoptages efter stk. 1, kan der dog ydes erstatning for helbredelsesudgifter og andet tab og godtgørelse for svie og smerte, hvis der foreligger væsentlige uforudsete ændringer i helbredstilstanden.

Stk. 4. Under en genoptagelse af sagen finder § 10 tilsvarende anvendelse.”¹¹⁵

¹¹⁴ Erstatningsansvarsloven § 11

¹¹⁵ Erstatningsansvarsloven § 11

Lovendringen ble foretatt med bakgrunn i at man mente revisjonsadgangen etter gjeldende rett var for snever. Om dette uttalte utvalget følgende:

”Den begrænsede adgang til at genoptage erstatningssager efter erstatningsansvarslovens § 11 er navnlig blevet kritiseret for at modvirke bestræbelserne på at fastholde flest mulige skadelidte på arbejdsmarkedet[...]

Det kan således anføres, at bestemmelsen medfører en urimelig forskelsbehandling mellem de skadelidte, der forsøger at fastholde deres tilknytning til arbejdsmarkedet, og de skadelidte, der med det samme opgiver deres arbejde.”¹¹⁶

Danskenes bestemmelse gjelder i likhet med skl § 3-8 både for dom og avtale. Som det norske lovutvalget var inne på, har danskene større grad av standardiserte oppgjør enn det vi har etter norsk rett.¹¹⁷ Av det danske lovutvalget ble det uttalt at de som fortsetter i jobb etter skaden som regel har en ervervsmessig uførhetsgrad på under 15 %.¹¹⁸ Ettersom utvidelsen av revisjonsadgangen i hovedsak var myntet på de som fortsatte å stå i jobb, ble det tatt inn en bestemmelse i andre ledd som avskjærer rett til etteroppgjør når skadelidte allerede har fått erstatning for ervervstap på over 15 %.

Slik den danske erstatningsansvarslovens § 11 er utformet, er den mer lik yfors § 5-1 enn skl § 3-8, da det i disse bestemmelsene ikke stilles krav om uforutsett forverring. I tillegg omfatter både den danske bestemmelsen og yfors 5-1 tilfeller hvor det kun oppstår en vesentlig endring av den ervervsmessige uførhet.

¹¹⁶ LF nr.143 2000-2001 pkt 4.1.4

¹¹⁷ Ot.prp. nr.51 s.264

¹¹⁸ LF nr.143 2000-2001 pkt 4.1.4

Etter den danske erstatningsansvarsloven gjelder også en annen begrensning:

”Gjenoptagelse kan ikke ske, hvis der blot er tale om en ændret vurdering av de faktiske forhold, jf FED 2004 1593 V (Arbejdsskadestyrelsen havde forhøjet mængden fra 8 % til 10 %, men det beroede ikke på en forværring av helbredstilstanden)”¹¹⁹

Dette utsagnet kan imidlertid skape noe forverring, da det virker å stilles krav til forverring av helsetilstanden etter erstatningsansvarslovens § 11. Jeg velger å tolke det dit hen at det her var snakk om en mer administrativ beslutning, hvor Arbejdsskadestyrelsen har endret sitt vedtak basert på de samme opplysningene, og altså de samme faktiske forhold. Man kan her trekke en parallell til dommen i RG 2004 s.959 (se pkt. 4.7.5). I denne saken ble det heller ikke ansett å være skjedd en endring av de faktiske forhold, selv om de nye spesialistene vurderte den medisinske invaliditeten høyere.

7 Avslutning

Som jeg har vært inne på synes vurderingskriteriene etter avtl § 36 for revisjon av personskadeoppgjør å være knyttet til helsemessig forverring som lå utenfor hva partene hadde mulighet til å forutse ved avtaleinngåelsen. Størrelsen på tilleggserstatningen er også et moment i vurderingen. Innenfor tilfeller av helsemessig forverring er bestemmelsen nå erstattet med skl § 3-8. For andre etterfølgende omstendigheter kan avtl § 36 fortsatt komme til anvendelse. I tillegg gjelder som hovedregel yfors § 5-1 innen for

¹¹⁹ Note 48 til Erstatningsansvarsloven § 11

yrkesskadetilfellene. Som nevnt kan både avtl § 36 og skl § 3-8 tenkes å supplere bestemmelsen.

I forhold til at skl § 3-8 gjelder både avtaler og dom kan det ligge an til at bestemmelsen stiller mindre krav til overraskende utvikling av skadelidtes helse for dom enn for avtaler. Det foreligger imidlertid kun to avgjørelser etter skl § 3-8 foreløpig, slik at rettsstilstanden fortsatt er noe uklar.

Det er nå satt ned et nytt utvalg til å vurdere mulighetene for standardisering av personskader. I den forbindelse er det uttalt at yfors § 5-1 ikke skal foreslås opprettholdt ved siden av skl § 3-8. Utvalget er imidlertid gitt frie tøyler til å foreta endringer i skl § 3-8, og til å vurdere en ytterligere tilnærming til dansk rett.

Det ligger altså til rette for en videre utvikling av adgangen til å revidere avtaler om personskadeoppgjør. Hvor vidt denne utviklingen blir i favør av skadelidte, gjenstår å se.

8 Litteraturliste

Se <http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/>

Bøker

Hauge, Hilde. Ugyldighet ved formuerettslige disposisjoner. Oslo, 2009

Hov, Jo. Avtaleslutning og ugyldighet, kontraktsrett 1. 3.utgave. Oslo, 2002

Knophs oversikt over Norges rett, 11 utgave. Oslo, 1998

Lødrup, Peder og Kjelland, Morten. Lærebok i erstatningsrett. Oslo, 2009

Skårberg, Lars Olav og Reusch, Marianne. Yrkesskade. Oslo, 2003

Woxholth, Geir. Avtalerett. 7.utgave. Oslo, 2009

Artikler

Nygård, Truls. Gjenopptak av personskadeoppgjør. Tidsskrift for erstatningsrett 2007 s.33

Lover

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven). 17. Juni nr.90 2005

Lov om naturvern av 19. Juni nr. 63 1970

Lov om yrkesskedeforsikring. 16. Juni nr.65 1989

Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer. 31.mai nr.4 1983

Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).24.november nr.82 2000

Skadeserstatningsloven av 13. Juni nr.26 1969

Lov om forsikringsavtaler. 6.juni nr.20 1930

Lov om kjøb (Opphevd). 24.mai nr.2 1907

NL-5-1-2

Dansk lov

Lov om erstatningsansvar av 20. September nr. 885 2005

Lov om erstatningsansvar av 08. September nr. 599 1986

Forskrifter

Forskrift om standardisert erstatning etter lov om yrkesskadeforsikring av 21. desember 1990.

Forarbeider

Ot.prp. nr.51(2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Ot.prp.nr.5 (1982-1983) Avtaleloven 31 mai 1918 nr 4, m.m. (generell formuerettslig lempingsregel)

NOU 2001. 32 Bind A, Rett på sak

NOU 2000:2 Behandlingsreiser til utlandet

NOU 1994:20 Personskadeerstatning

NOU 1979:32 Formuerettslig lempingsregel

Danske forarbeider

LF nr.143 2000-2001

Internasjonale avtaler

UNIDROT Principles of International Commercial Contracts

Domsregister

Rt.1999 s.1916

Rt.1991 s.147
Rt.1990 s.1099
Rt.1988 s.276
Rt.1988 s.295
Rt.1980 s.84
Rt.1958 s.529

RG 2005 s.968
RG2004 s.959
RG 2004 s.111
RG 2001 s.136
RG 1999 s.728
RG 1972 s.36

LB-2006-116597
LB-2003-7771LE-1997-175
LE- 21.11.89 (ankesak 594/87)
LF 12.04.2010
LF-2009-4470
LF-2008-174295
LF 1999-328
LG-2000-1763

Sør-Trøndelag Tingrett 23.11.2009
TBERG-2005-141267
TOSLO-2001-3964
Gauldal Herredsrett 14.05.1999

Oslo 280508(upublisert)

Nemdspraksis

FSN-6663

FSN-6299

